UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

LA NOTION DE CLOTURE EN DROIT PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

Jean GARBIT

JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL CIVIL D'AIX

AIX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE A. MAKAIRE (H. VADON, SUCCESSEUR)

2, rue Thiers, 2

1925

LA NOTION DE CLOTURE

En Droit Pénal

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549809_0032

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

LA NOTION DE CLOTURE EN DROIT PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

Jean GARBIT

JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL CIVIL D'AIX

AIX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE A. MAKAIRE (H. VADON, SUCCESSEUR)

2, rue Thiers, 2

1925

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM.

MOREAU ✻, ✠ I., ✠., Doyen, Professeur de Droit Administratif.
VERMOND ✻, ✠ I., ✠, Professeur de Droit Romain.
BONNECARRÈRE ✠ I., ✠, Professeur de Droit Commercial.
RAYNAUD ✠ I., Professeur d'Economie Politique.
DUMAS ✠ I., Professeur d'Histoire Générale du Droit Français.
SAUVAIRE-JOURDAN ✠ I., ✠, Professeur d'Economie Politique.
BRY ✠, ✠ I., ✠, Professeur de Droit Romain.
SÉGUR ✠ I., Professeur de Droit International public.
CRÉMIEU ✠, ✠ A., ✠., Professeur de Droit Civil.
AULAGNON ✠, Agrégé.
AUDINET ✠, Chargé de Cours.
BRETHE, Chargé de Cours.
LEBRET ✠, Chargé de Cours.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

RIPERT ✻, ✠ I., Professeur à la Faculté de Droit de Paris.
AUDINET ✠ I., Professeur à la Faculté de Droit de Poitiers.
JOURDAN ✻, ✠ I., Professeur à la Faculté de Droit d'Aix.

M. TERLIER ✠ I., Secrétaire.

JURY

M. BONNECARRÈRE, professeur, Président.
M. DUMAS, professeur. } assesseurs.
M. BRETHE, chargé de cours. }

L'Université et la Faculté n'entendent donner aucune approbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Le dictionnaire Larousse donne, du mot « *clôture* », la définition suivante : « Enceinte qui ferme un espace de terrain. »

Exemples : Mur de clôture, clôture de haies.

D'après ce même ouvrage encyclopédique l'enceinte est « la ceinture élevée ou pratiquée de main d'homme pour défendre l'entrée d'un terrain, d'une ville, d'un édifice. »

De ces définitions il apparaît que les clôtures ne sont qu'une espèce particulière d'enceinte dont le but est d'interdire l'accès sur un terrain quelconque.

Du reste, dans le langage courant, la clôture évoque nettement l'idée du sol sur lequel elle s'appuie. En prononçant ce mot, on envisagera, de prime abord, soit un mur cernant une propriété foncière, soit encore une haie ou un grillage entourant une prairie ou un champ. On peut, certes, imaginer des obstacles d'une autre structure matérielle, mais l'idée d'un *terrain* à protéger contre les incursions d'étrangers ne sera jamais absente des évocations que le mot clôture, pris dans un sens général, peut nous suggérer.

Cette même expression implique aussi la nécessité d'un ouvrage établi ou aménagé de main d'homme. Un mur aura été bâti dans le but de clôturer une propriété ; une haie naturelle aura été disposée, entretenue, taillée de façon à réaliser la fermeture d'un pré.

Nous voyons donc que, dans le langage courant, le terme « clôture » s'applique à une sorte d'obstacle tendant à interdire *l'entrée sur le sol.*

Les constructions immobilières, (monuments, maisons, édifices) ne sauraient, par définition, avoir des clôtures. Pour elles, il existera des enceintes de murs, des fermetures, des ouvertures, et pour employer une expression plus générale, des issues.

On s'étonnerait d'entendre un locataire dire, en parlant d'une fenêtre qui ferme mal, que « cette clôture est en mauvais état ». Le sens de la phrase ne serait pas douteux, mais on éprouverait l'impression du choix d'un substantif impropre.

Après avoir précisé ce que le terme « clôture » signifie dans le langage usuel, nous devons nous demander si, en droit pénal, il conserve un sens analogue et aussi limité. A priori, il semblerait que l'on dût s'attendre à une réponse affirmative, car le droit pénal n'admet pas d'interprétation extensive. Le mot « clôture » ne devrait donc pas comprendre d'autres obstacles que ceux qui rentrent dans le cadre de sa définition.

Mais, comme nous le verrons, le problème à résoudre est beaucoup plus complexe du fait qu'assez nombreux sont les textes où la notion que nous envisageons trouve sa place.

Il faut aussi compter avec l'œuvre de la jurisprudence.

Avant d'aborder cette question, il n'est, croyons nous, pas inutile de signaler aussi rapidement que possible les solutions adoptées à ce sujet par certaines législations anciennes dont notre droit s'est souvent inspiré.

Droit Romain. — Les actions pénales en droit romain étaient peu nombreuses, surtout avant l'Empire.

La destruction des clôtures non séparatives d'héritages constituait un délit privé dont la cité se désintéressait. La poursuite incombait à la partie lésée qui avait droit à une réparation civile, en vertu du 3e chef de la loi Aquilia.

L'énumération de ces clôtures, en admettant qu'elle fut possible, ne présenterait aucun intérêt au point de vue pénal.

Toute autre était la situation en ce qui concerne les clôtures séparatives d'héritages que la loi assimilait aux bornes dont elles remplissaient l'emploi. Les vocables « terminus » et « finis » ne signifient pas uniquement : bornes, mais encore : limite, frontière.

L'action populaire offerte par la loi Julia Agraria à celui qui avait été victime d'un vol ou d'un déplacement de bornes s'étendait, selon toute vraisemblance, aux dégâts causés aux clôtures séparatives d'héritage. (Vol ou enlèvement). (1).

Les Romains établissaient donc une distinction *suivant l'usage* auquel les clôtures étaient destinées.

Ancien Droit Français. — Notre ancien Droit se comporta, à ce sujet, de façon analogue. Jousse dans son traité de justice criminelle en France s'exprime ainsi : « On appelle « bornes » tout ce qui sert à dis-

(1) La loi Julia Agraria rapportée au Digeste au titre de « termino moto » envisageait le délit de déplacement ou d'enlèvement de bornes et définissait la nature de l'action accordée à la victime par les mots suivants : «... et ejus actionem, petitionem, ei qui volet, esse jubet. » (Digeste, livre 47, titre xxi, § 3).

« tinguer et à séparer les héritages, soit pierres, arbres, « haies, piliers, fossés et autres choses plantées ou faites « à cette fin. (1) ».

Muyard de Vouglans, dans ses Institutes au Droit Criminel, parle de « pierres, arbres, pieux et autres marques qui sont employées pour séparer les territoires, juridictions, champs, prés, vignes et forêts les uns des autres. (2). »

Les deux auteurs précités renvoient au Digeste, au titre « De termino moto », ce qui montre bien qu'en expliquant ainsi le mot « borne » ils ne faisaient que continuer l'interprétation large des termes « terminus » et « finis » employés par les textes romains, et qu'ils y englobaient toutes les clôtures servant de limite entre héritages ruraux.

Pour les autres, leur destruction rentrait dans la catégorie des injures réelles ou voies de fait pour lesquelles on ne pouvait user de la voie criminelle que si la destruction avait été commise « directement et par une faute grossière. (3). »

Nous n'avons rencontré, jusqu'à présent, que des clôtures ne sortant pas du sens usuel que comporte ce mot.

Nous allons, sans plus tarder, découvrir un aspect nouveau du problème qui présentera, pour la suite de notre étude, un grand intérêt.

Il s'agit des destructions de clôtures ayant pour mobile la perpétration d'un vol.

---

(1) *Traité de la Justice Criminelle de France*, t. III, p. 338. Edit. de 1771.

(2) Muyart de Vouglans, Institutes au Droit criminel, éd. 1768, p. 338.

(3) Jousse, Traité de la Justice Criminelle en France, t. III, p. 598, n° 64, édit. de 1771.

Le commentaire de l'Ordonnance criminelle d'août 1670 donne des détails fort utiles sur ce point particulier. Etudiant la violence publique comme circonstance aggravante du vol, cet ouvrage en arrive à traiter de ce qu'il convient d'entendre sous la dénomination de « clôtures ». Il y englobe les toits des maisons, les fenêtres, les portes, lorsqu'ils servent à renfermer l'habitation et à en défendre l'entrée contre les attaques du dehors. Puis, recherchant quels sont les ouvrages que l'on doit considérer comme « clôtures extérieures », le commentaire de l'ordonnance de 1670 rejette comme trop étroite l'interprétation qui y comprend seulement « les murs de bâtiment ou de clôture qui règnent le long de la voie publique et les seules portes et fenêtres qui règnent sur la même voie ». Il estime qu'il faut classer comme murs et clôtures extérieurs, tous ceux qui servent à enfermer l'habitation et à en défendre l'entrée contre les attaques du dehors, pour les distinguer des murs de refend « qui séparent les salles, chambres et autres pièces « semblables, ou autres murs qui séparent en particulier « des cours ou des jardins entre eux ».

Quant aux toits, il faut qu'il s'agisse de ceux des maisons, que le commentaire distingue des autres « qui ser- « vent à couvrir les remises qui se trouvent dans les « cours, ou autres semblables (1) ».

Droit Intermédiaire. — Le législateur de 1791 a su parfaitement établir entre les clôtures des distinctions fondées sur le rôle qui leur est assigné.

---

(1) Nouveau Commentaire de l'Ordonnance Criminelle du mois d'août 1670. Paris, 1763, Commentaire de l'article 12, p. 58.

La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 concernant les biens et usages ruraux et la police rurale, dans son article 17, punissait la dégradation des clôtures d'une amende de trois journées de travail et laissait au juge la faculté d'infliger au délinquant la peine de la détention, pour un mois au maximum.

D'autre part, le Code pénal de 1791 (partie 2, titre 2, section 2, article 6) infligeait huit années de fer pour le vol commis sans violence envers les personnes, à l'aide d'effraction faite soit par le voleur, soit par le complice (art. 7) ; il augmentait la durée de cette peine de deux ans pour chacune des circonstances suivantes :

1° Si l'effraction était faite aux portes et clôtures extérieures des bâtiments, maisons ou édifices ;

2° Si le crime était commis dans une maison actuellement habitée ou servant d'habitation ; sans préjudice d'autres augmentations de peine lorsque l'effraction se trouvait réunie à d'autres circonstances aggravantes, telles que nuit, port d'armes et violence (art. 7, 3 et 4).

Sous l'empire de cette loi il avait été jugé que le vol commis dans un terrain clos et fermé ne tenant pas immédiatement à une habitation ne pouvait être puni de la peine de huit années de fer, alors qu'il avait été réalisé avec effraction, cette dernière ne devenant une circonstance aggravante du vol que dans le cas où il avait été commis à l'intérieur d'une maison ou d'un logement (Crim. Cass., 8 frimaire, an II). Il avait été jugé également qu'une haie qui clôt un pâturage attenant à une habitation ne peut être considérée comme une clôture extérieure de cette maison, et que par suite l'action

de couper cette haie n'était pas une effraction à la clôture extérieure de la maison, alors surtout qu'il s'agissait d'un vol commis non dans la maison, mais dans le pâturage ; que, dès lors, la peine applicable était de quatre années de fer et non de huit années. (Crim. Cass., 11 ventôse, an v).

La jurisprudence interprêtait donc très restrictivement en matière d'effraction les mots « clôtures extérieures » qu'elle réduisait à peu près uniquement aux *portes* et aux *fenêtres*.

Sous cette législation, les différentes espèces de clôtures étaient nettement tranchées : d'une part, celles de la campagne (fossés, barrières, haies) qui, prévues par la loi de la police rurale, ne pouvaient faire l'objet d'une effraction, circonstance aggravante du vol ; d'un autre côté, les clôtures destinées à protéger l'habitation (portes et fenêtres) qui n'étaient pas susceptibles de fournir matière au délit de bris de clôture, mais que, par contre, l'on ne pouvait détruire sans commettre la circonstance aggravante d'effraction, si le vol était le mobile de l'action.

Nous ne pouvons qu'approuver une telle répartition pénale qui correspond parfaitement aux divers besoins de protection sociale et d'intérêt public.

En effet, pourquoi punir de la peine du vol qualifié celui qui, pour commettre un larcin, forcera la clôture d'un pré, s'il trouve, arrivé devant l'habitation, la porte ouverte, manifestation évidente de la négligence du maître ? Et pourquoi, d'un autre côté, réprimer comme bris de clôture la destruction d'une vitre de fenêtre située, supposons-le, au 5e étage d'un immeuble ?

Ce court aperçu historique nous a déjà permis de constater l'évolution de la notion de clôture, d'abord strictement limitée aux obstacles ruraux et séparatifs d'héritages, puis étendue aux portes, fenêtres, toits, murs, qui servent à la fermeture des habitations.

Code Pénal de 1810. — Le Code pénal français de 1810 ne donne pas la définition juridique du mot « clôture », bien que cette expression y trouve sa place dans plusieurs circonstances.

L'article 456 érige en délit la destruction des clôtures « de quelques matériaux qu'elles soient faites », ainsi que le fait d'avoir coupé ou arraché des haies vives ou sèches.

Il punit aussi le déplacement des bornes ou des pieds-corniers ; mais cela est en dehors du cadre de notre étude.

Ce texte est ainsi conçu : « Quiconque aura, en tout « ou en partie, comblé des fossés, détruit des clôtures, « de quelques matériaux qu'elles soient faites, coupé ou « arraché des haies vives ou sèches ; quiconque aura « déplacé ou supprimé des pieds-corniers, ou autres « arbres plantés ou reconnus pour établir les limites « entre différents héritages, sera puni d'un emprisonne- « ment qui ne pourra être au-dessous d'un mois, ni « excéder une année, et d'une amende égale au quart « des restitutions et des dommages-intérêts, qui, dans « aucun cas, ne pourra être au-dessous de 50 francs. »

C'est surtout dans le chapitre II, du titre II, livre III du Code pénal dont la première section est consacrée aux vols que la notion de clôture acquiert une grande importance.

En suivant l'ordre numérique nous rencontrons, en premier lieu, l'article 390 relatif à la maison habitée ainsi rédigé :

« Est réputé maison habitée, tout bâtiment, logement, « loge, cabane, même mobile, qui, sans être actuelle- « ment habité, est destiné à l'habitation, et tout ce qui « en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écu- « ries, édifices qui y sont enfermés, quelqu'en soit « l'usage et quand même ils auraient une clôture parti- « culière dans la clôture ou enceinte générale. »

Puis vient l'article 391, qui dit : « Est réputé parc ou « enclos, tout terrain environné de fossés, de pieux, de « claies, de planches, de haies vives ou sèches, ou de « murs de quelque espèce de matériaux que ce soit, « quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, « la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y « aurait pas de porte fermant à clé ou autrement, ou « quand la porte serait à claire-voie et ouverte habituel- « lement.

En poursuivant la lecture de ce même chapitre, l'article 393 relatif à l'effraction retient l'attention. On ne peut que reconnaître aussitôt les ressemblances qu'il offre avec l'article 456, quant aux éléments matériels des actes envisagés :

« Est qualifiée effraction, tout forcement, rupture, « dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, « planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas ou « autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou « à empêcher le passage, et de toute espèce de clôture, « quelle qu'elle soit. »

La fin de ce texte : « ... toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit » présente un caractère de généralité absolue, d'autant plus utile que sans ces mots, il nous aurait été difficile de classer cet article parmi ceux qui présentent un intérêt pour notre étude, car l'énumération qui y est faite *ne fournit aucun obstacle, sauf les murs, qui constitue une clôture au sens usuel du mot.*

Enfin, un dernier article relatif à l'escalade méritera, au cours de cette étude, notre attention.

Il s'agit de l'article 397, ainsi conçu : « Est qualifiée « escalade, toute entrée dans les maisons, bâtiments, « cours, basse-cours, édifices quelconques, jardins, parcs « et enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toi- « tures ou toute autre clôture.

« L'entrée par une ouverture souterraine, autre que « celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une « circonstance de même gravité que l'escalade. »

Nous nous rendons compte que c'est en ce qui concerne la répression du vol qu'intervient le plus souvent la notion de clôture. Cela n'a rien de surprenant. La clôture a pour but de fermer. Elle constituera donc un obstacle fort gênant pour les voleurs qui chercheront à s'en affranchir de toutes sortes de manières, et surtout en la brisant ou en l'escaladant.

Mais quels caractères conviendra-t-il d'exiger de ces obstacles ? C'est tout le problème.

Il s'accroît de ce fait que cette même notion intervient encore dans une loi postérieure au Code pénal ; celle

du 3 mai 1844, modifiée par la loi du 1er mai 1924, relative à la chasse.

L'article 2 de ce texte s'exprime ainsi :

« Le propriétaire ou possesseur peut chasser ou faire « chasser en tout temps, sans permis de chasse, dans « ses possessions attenant à une habitation et entourées « d'une clôture continue faisant obstacle à toutes com- « munications avec les héritages voisins et empêchant « complètement le passage de l'homme et du gibier à « poil. »

Tels sont les divers et principaux textes de droit pénal où la notion de clôture a été utilisée par le législateur, et nous pouvons constater qu'à défaut de définition, certains d'entre eux nous fournissent une énumération détaillée.

Nous voyons, assimilés aux clôtures, les portes, fenêtres, murs, en un mot les enceintes des édifices, qui ne rentrent pas dans le cadre de la signification usuelle.

Nous voyons aussi, d'autre part, que les usages auxquels sont destinées les clôtures varient suivant que l'on considère l'article 456 relatif au bris de clôture où les articles 390, 391, 393, 397 traitant des obstacles opposés aux voleurs, ou encore la loi du 3 mai 1844 modifiée le 1er mai 1924 réglementant la chasse (1).

(1) On peut citer d'autres textes où la notion de clôture intervient, en droit pénal. Tels sont les articles 241 C. P. (évasion avec bris de prison) ; 276 C. P. (mendicité dans les enclos) ; 329 C. P. (homicide ou blessures commis en repoussant, la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures : cas de légitime défense) etc., etc.

Mais aucune idée générale ne peut être dégagée de ces textes.

De ces éléments disparates, peut-on dégager une idée générale, une notion de clôture répondant à tous les cas qui peuvent se présenter en droit pénal ? Si oui, nous arriverons à exprimer la définition que nous ne trouvons pas dans le Code.

C'est cet essai que nous allons tenter.

PREMIÈRE PARTIE

Recherche d'une définition de la Clôture en Droit Pénal

CHAPITRE Ier

Position du Problème

La question à résoudre est la suivante : Quand donc un obstacle aura-t-il une structure telle qu'il constitue une clôture ? Ne s'agit-il en cette affaire que d'une simple appréciation des juges du fait ou, au contraire, des textes apportent-ils des précisions ?

Le Code Pénal, nous l'avons vu, pas plus que la loi du 3 mai 1844, ne nous fournit de réponse.

Cependant la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 dont s'est inspiré le législateur de 1810 était sur ce point ainsi rédigée : « L'héritage sera réputé clos, lorsqu'il sera « entouré d'un mur de quatre pieds de hauteur, avec « barrière ou porte, ou lorsqu'il sera exactement fermé, « et entouré de palissades, ou de treillages, ou d'une « haie vive, ou d'une haie sèche avec des pieux ou « cordelée avec des branches, ou de toute autre ma- « nière de faire les haies en usage dans chaque loca- « lité ; ou, enfin, d'un fossé de quatre pieds de large « au moins à l'ouverture et de deux pieds de profon- « deur ». (Titre I, section IV, art. 6).

Toutes ces précisions de structure, largeur, hauteur et profondeur, nous ne les trouvons plus dans l'article 456 du Code Pénal, ni dans aucun autre de ce recueil.

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 24 juin 1845, avait déclaré qu'il convenait de se rapporter à la définition de 1791, dans tous les cas où les textes récents ne seraient pas assez explicites.

« Attendu, dit cet arrêt, que la loi ne répute en état « de clôture que les héritages qui sont exactement « fermés ou entourés d'un fossé de 12 décimètres « 99 millimètres d'ouverture au moins et de 6 déci- « mètres 50 millimètres de profondeur. Attendu que « si cet article se trouve plus particulièrement en « relation avec l'exercice des droits de parcours ou « d'usage de la vaine pâture, il faut reconnaître que « ces dispositions, qui sont les seules qui déterminent « les divers modes de clôture des biens ruraux, ont « été introduites dans une loi qui concerne spéciale- « ment cet espèce de biens, les usages ruraux, et la « police rurale ; qu'elles sont portées dans la section « intitulée « des clôtures », et que dès lors elles doi- « vent servir de règle pour tout ce qui concerne les « biens ruraux, comme pour tout ce qui est relatif « aux contraventions de police rurale ; qu'une clôture « réelle et efficace peut seule pourvoir aux vues que « se propose l'autorité municipale lorsqu'elle affran- « chit du ban de vendanges les propriétés closes. (1) »

De nos jours, plus n'est besoin de recourir à la loi de 1791 pour savoir ce qu'il faut entendre par enclos rural. Une loi du 19 juillet 1889, insérée au Code Rural et relative aux droits de parcours et de vaine pâture, dans son article 6, donne ainsi qu'il suit la définition de la clôture :

« Est réputé clos tout terrain entouré soit par une haie vive, soit par un mur, une palissade, un treillage,

(1) Sirey, 1845, 1, 368.

une haie sèche d'une hauteur d'un mètre au moins, soit par un fossé d'un mètre vingt-cinq centimètres à l'ouverture et de cinquante centimètres de profondeur, soit par des traverses en bois ou des fils métalliques distants entre eux de trente-trois centimètres au plus et s'élevant à un mètre de hauteur, soit par toute autre clôture continue et équivalente faisant obstacle à l'introduction des animaux. » (D. P.1890,4,21). (1).

Nous avons donc, à l'heure actuelle, un texte précisant quelles dimensions doivent avoir les clôtures constitutives d'un enclos rural. Est-ce à dire que considérée du point de vue *pénal* la question soit éclairée ? Aucunement, car tout d'abord il ne s'agit en l'occurence que de la définition de l'enclos, c'est-à-dire d'un terrain environné de clôtures, mais non de celle des clôtures elles-mêmes qui peuvent mériter protection, bien qu'elles présentent des solutions de continuité.

D'autre part, depuis 1813, la jurisprudence décide d'une façon uniforme, en matière pénale, « que le mot clôture s'applique à tout ce qui empêche l'introduction dans tout ou partie des maisons habitées. » (Cassation, 29 octobre 1813. Répertoire Dalloz, Dommage-Destruction, n° 308), en sorte que, pour tout ce qui n'est pas strictement enclos rural, aucune définition légale n'existe relativement aux caractères constitutifs des clôtures.

Les arrêts de la Cour de Cassation décident encore que le délit de l'article 456 C. P. s'applique aussi bien aux clôtures intérieures (portes, fenêtres) qu'extérieu-

---

(1) Cette définition avait été proposée en août 1881, lors de la refonte des articles du Code Civil relatifs à la mitoyenneté (art. 667 et suivants C. C.). Elle devait remplacer l'article 648 ; mais elle fut réservée jusqu'au vote de la loi sur le parcours et la vaine pâture où elle a pris place. (Voir notes sous Dal. Per., 1882, 4, 7).

res, alors même que la destruction a eu lieu à l'intérieur d'une propriété close. (Cassation, 9 juillet 1841, B. C. 207) ; l'infraction existera aussi, même si la clôture est incomplète. (Cass., 19 janvier 1883).

Ces arrêts que nous citons, pour l'instant, sans y insister davantage, nous montrent d'une façon évidente qu'il ne faut pas, dans l'application de l'article 456 C. P., se fonder sur les définitions données soit par la loi de 1791, soit par celle de 1889 ; celles-ci ne visent, en effet, que les *enclos* en ce qui concerne la police rurale.

Ce qui surprend davantage, dès ce début de notre étude, c'est de voir la jurisprudence faire entrer dans le cadre de l'article 456 des obstacles, tels que portes et fenêtres intérieures, qui, *à priori,* ne semblent pas offrir le caractère des clôtures énumérées par ce texte.

Nos recherches de ce côté restent donc vaines ; on se sent tout d'abord poussé à déclarer que le système extensif de la jurisprudence s'appuie sur la rédaction extrêmement large de la loi pénale.

S'il en était ainsi nous aurions terminé notre étude, alors qu'elle ne fait que commencer.

Remarquons, d'ailleurs, qu'une telle solution n'offrirait aucun caractère anormal.

Faustin Hélie et Chauveau (Théorie du Code Pénal, édit. 1852, tome VI, p. 209) qui critiquent le système d'extension de la jurisprudence, déclarent en parlant de l'article 456 : « Ses termes sont généraux et « absolus. Il comprend toutes les destructions de « clôtures, tous les déplacements, toutes les sup- « pressions de bornes ; il faut en conclure qu'il s'ap- « plique également à ces actes différents, quels que

« soient les motifs qui les aient amenés, quel que soit « le but de leurs auteurs. »

M. Garçon partage le même avis. (Code Pénal annoté sous article 456, n° 17).

Il nous semble que si le texte en question, par sa rédaction, laisse la porte ouverte à toutes les extensions, il n'en résulte pas qu'il y ait là le motif essentiel de cet éclectisme jurisprudentiel. Bien des raisons, en ce qui concerne l'article 456, paraissent peu favorables, *à priori*, au système suivi par la jurisprudence : Souvenirs historiques, inspiration puisée dans la loi de 1791, laquelle était purement rurale, réunion dans un seul article des infractions de bris de clôture et de déplacement de bornes. D'autre part, les seules clôtures énumérées (fossés, haies vives ou sèches) présentent au plus haut degré le caractère rural. Faut-il ajouter qu'un grand nombre de délits prévus à la section des Destructions, Dommages et Dégradations ne peuvent guère se présenter qu'à la campagne (dévastation de récoltes, abattage d'arbres, empoisonnement de chevaux, poissons, destruction d'outils agricoles). Sans vouloir généraliser on peut dire que, nulle part plus que dans cette section du Code Pénal, on éprouve l'impression de la recherche de la protection rurale.

Ces simples remarques nous ont peu à peu amené à rechercher pour les besoins de notre étude, comment il peut se faire qu'un délit d'apparence aussi limitée, ait pu faire l'objet d'applications pratiques si diverses.

L'examen attentif de la jurisprudence devait nous conduire à des rapprochements intéressants qui trouvent leur origine dans la notion d'effraction, sorte de destruction de clôture à mobile spécial.

La notion de clôture ne peut, en effet, se dégager que des textes relatifs à leur destruction (art. 393 et

456), car, c'est dans de pareilles circonstances que toutes les diverses variétés d'obstacles au passage peuvent être envisagées par le juge.

Prenons un exemple pour préciser notre idée :

Dans l'escalade, les clôtures franchies seront forcément restreintes à celles extérieures, étant donné que par définition, celui qui escalade recherche une *entrée,* une *pénétration à l'intérieur.*

De même, en matière de violation de domicile, où nous verrons que la même notion intervient, les clôtures seront limitées à celles entourant la maison habitée ou servant à l'habitation, ou ses dépendances.

Par contre, s'il s'agit d'une effraction, cet acte de destruction pourra, d'après la loi, être aussi bien intérieur qu'extérieur et de plus, il portera sur tous « instruments ou ustensiles servant à fermer ou empêcher le passage », expression extrêmement large, qui soumettra forcément à l'examen des juges les espèces les plus diverses.

Le raisonnement sera le même si l'on se réfère à l'article 456, étant donné que celui-ci punit « quiconque... aura détruit des clôtures de quelques matériaux qu'elles soient faites. »

Voilà pourquoi, selons nous, la notion pénale de clôture est intimement liée aux actes de destruction. A défaut d'une définition générale et complète qui, comme nous l'avons vu n'existe pas en droit pénal, c'est sur les actes de destruction de clôture que doivent porter nos investigations.

Ces actes violents ce sont, d'une part, l'effraction, circonstance aggravante du vol, et, d'autre part, la destruction de clôtures prévus, le premier par l'article 393, le second par l'article 456 du Code Pénal.

Ces deux textes, dont les buts sont très dissemblables, et dont l'un, l'article 393, ne crée même pas un délit mais une circonstance aggravante, devaient nécessairement, vu l'identité des faits matériels qu'ils renferment, réagir l'un sur l'autre.

Nous allons comparer ou opposer les applications que la jurisprudence en a faites et d'où découle la notion de clôture en droit pénal.

CHAPITRE II

Effraction et Destruction de Clôtures

§ 1. — Généralités

Si différents qu'ils soient dans leur tendance, ces deux faits de destruction comprennent les mêmes éléments matériels.

Qu'est-ce, en effet, que l'effraction ?

D'abord un acte violent défini par l'article 393 C. P. : « Tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement... » Mais il faut, de plus, que cet effort se soit manifesté sur une clôture : mur, toits, planches, portes, fenêtres, serrures, cadenas ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage.

On ne saurait opposer à cette définition l'article 396 C. P. qui, parmi les objets sur lesquels peut porter une effraction intérieure, comprend aussi : « Les armoires et autres meubles fermés », ces derniers ne constituant évidemment pas des clôtures servant à fermer ou empêcher le passage. Il s'agit là d'une exception, très importante en pratique, mais insuffisante pour modifier le caractère de l'effraction tel que nous venons de la définir.

Ce n'est pas tout ; l'effraction est une destruction de clôtures effectuée dans un but spécial : la perpétration d'un vol ; considérée en elle-même elle ne constitue ni un crime ni un délit, à l'inverse de l'article 456 du

Code Pénal qui réprime le bris de clôtures sans rechercher le mobile qui fait agir l'agent, et sitôt que ce dernier a commis l'acte volontairement et en n'ignorant pas qu'il s'attaquait à un ouvrage dont il n'avait pas le droit de disposer. Or, si ce dernier article est extrêmement large dans sa rédaction, par contre, celui relatif à l'effraction est plus précis dans son énumération indicative. Au surplus, il se trouve complété dans son sens par l'article 391 (1), indiquant ce qu'il faut entendre par parcs ou enclos, lieux constituant des dépendances de la maison habitée et susceptibles, comme tels, de fournir matière aux circonstances d'escalade ou d'effraction aggravant le vol. (Art. 381 et 384 du Code Pénal).

Que cette définition ait eu pour but principal de préciser le champ d'application de l'article 384, qui prévoit le crime de vol commis dans des parcs ou enclos, on n'en saurait douter. Il n'en reste pas moins que ce texte présente une utilité pour éclairer la notion de clôture, en ce sens qu'il exige pour qu'il y ait parc ou enclos, un terrain *environné* de fossés, pieux, claies, planches, etc., etc..., c'est à dire la continuité de l'obstacle.

Ces constatations, si elles ne détruisent pas l'illogisme apparent qui existe à confronter des textes pénaux dissemblables par leur objectif, font néanmoins comprendre la possibilité d'un pareil rapprochement.

Si par surcroit à cette possibilité juridique viennent s'ajouter des nécessités d'ordre répressif, il y aura beaucoup de chances que pour les buts distincts pour-

---

(1) Voir page 13.

suivis par chacun de ces textes soient rapidement oubliés ou volontairement méconnus. C'est ce qui devait arriver dans l'espèce.

Il y a donc lieu de placer immédiatement notre étude sur le terrain des décisions jurisprudentielles sans plus nous occuper, pour l'instant, des critiques théoriques possibles.

D'ailleurs, s'arrêter longtemps à de pareilles réflexions avant d'entrer dans le mécanisme des faits positifs, serait méconnaître ou sous-estimer les pouvoirs de la jurisprudence qui, dans son évolution constante et ses pratiques prétoriennes, arrive, sans méconnaître ou violer les textes, à mieux les adapter aux nécessités d'une juste répression.

Toutes ces considérations nous ont amené à penser que le problème dévolu à notre étude devait être considéré, non point comme présentant plusieurs éléments distincts, chacun étant constitué par une des diverses formes de destruction de clôtures, mais plutôt comme un ensemble, au milieu duquel il convient de discerner les incorporations successives qui ont fini par constituer ce tout.

Si nous avons pris comme termes de notre comparaison, l'effraction d'un côté, le bris de clôture de l'autre, c'est que ce parallèle doit nous conduire aux idées dominantes.

§ II. — Influence de la tentative de vol avec effraction, au sens de la Cour de Cassation de 1818 a 1854, sur la notion de cloture.

Nous trouvons le point de départ de notre raisonnement dans le cumul d'infractions. Suivant cette importante théorie, celui qui commet un vol qualifié avec effraction, réalise souvent, en même temps,

un bris de clôture. Ce n'est point préjuger des conclusions de notre étude que de poser ce principe dès maintenant. Quelque soit l'interprétation — compréhensive ou étroite — des articles 391, 393 et 456 du Code Pénal, il est bien évident que l'énumération, dans ces divers textes, de certaines clôtures identiques, ne peut que fournir matière, au moins dans certains cas, à des infractions cumulées.

L'effraction prévue par l'article 393 du Code Pénal ne constitue pas par elle seule un délit. C'est une circonstance aggravante du vol. Si, pour un motif quelconque, ce vol ou sa tentative ne sont pas punissables, pour que l'auteur de l'effraction ne soit pas exempt de toute peine, il faudra, autant que possible, lui appliquer l'article 456 du Code Pénal sur le bris de clôture, seul moyen de réparer la lacune de notre loi qui n'a pas érigé l'effraction en un délit spécial.

Ceci nous amène à nous poser cette question : l'effraction constitue-t-elle, à elle seule, la tentative de vol qualifié ou seulement un acte préparatoire ?

On en comprend toute l'importance car s'il s'agit uniquement d'un acte préparatoire non punissable, il importera, dans tous les cas possibles, d'infliger au moins au coupable les sanctions prévues par l'article 456 du Code Pénal.

C'est ainsi que nous rencontrons une difficulté juridique relative à la tentative, en matière de vol qualifié.

Le problème s'est présenté sous un aspect très particulier : celui de savoir si la Cour de Cassation pouvait contrôler les décisions des Cours d'Appel, à propos des actes constitutifs de la tentative, ou si au contraire il ne s'agissait en l'espèce que d'une appré-

ciation de faits matériels, échappant par cela même à son contrôle.

Dans une première période, la Cour de Cassation s'attribuant le droit de rechercher si les faits incriminés constituaient ou non une tentative, avait estimé que l'effraction ou l'escalade réalisées, constituaient la tentative de vol qualifié. Cette interprétation résulte d'un arrêt du 29 octobre 1813 dans lequel il était question d'une femme qui, ayant pénétré après escalade dans une maison habitée avec l'intention d'y voler, avait ouvert une armoire où elle espérait trouver de l'argent. La Cour de Bruxelles l'avait acquittée, estimant que les faits ne constituaient pas une tentative.

La Cour de Cassation jugea au contraire qu'il y avait un commencement d'exécution (1).

Cette jurisprudence ne dura pas. Dès 1818, revenant sur sa première décision, la Cour Suprême estima que l'appréciation des faits constitutifs de la tentative échappait à son pouvoir d'appréciation.

Cet arrêt est d'autant plus intéressant pour notre étude, qu'en l'espèce il s'agissait d'un individu qui s'était introduit dans l'écurie d'une maison habitée *après avoir cassé trois carreaux de la fenêtre* dont il avait escaladé la croisée pour pénétrer dans l'intérieur de la maison où il se proposait de chercher des comestibles pour apaiser sa faim.

La Chambre d'Accusation de la Cour de Nancy n'avait pas retenu ces faits comme suffisants pour caractériser la tentative. La Cour de Cassation con-

---

(1) Cassation 29 Oct. 1813. B. Cr. n° 235. « Attendu que ces faits sont une tentative de vol manifestée par des actes extérieurs, et qu'il n'a manqué à cette action pour être consommée que le complément de cette exécution... » (Ministère public contre Marie Winaud).

firma cette décision, estimant qu'elle ne constituait pas une violation de la loi (1).

Jusqu'en 1854 elle persista dans cette manière de juger et toute une série d'arrêts en témoignent (2).

Dans un d'entre eux du 26 septembre 1846 la Chambre Criminelle déclarait : « Attendu qu'en déterminant les circonstances nécessaires pour caractériser « les tentatives criminelles, la loi n'a pas déterminé « en même temps les faits élémentaires constitutifs de « ces circonstances ; que dès lors, c'est au juge du fait « qu'il appartient de décider souverainement sur les « caractères de ces faits élémentaires par lui reconnus. » (3).

Mettant à profit le pouvoir d'appréciation qui leur était laissé les Cours d'Appel jugèrent d'une façon uniforme que l'effraction n'était qu'un acte préparatoire et non le commencement d'exécution du vol.

C'est ce que décidaient, nous l'avons vu, les Cours de Bruxelles et de Nancy dans les arrêts qui avaient été soumis au contrôle de la Cour de Cassation. Par la suite et jusqu'en 1854 la même tendance continuera de se manifester (4).

---

(1) Cassation 11 juin 1818, B. Cr. nº 77 ou il était dit « que conséquemment, si en ne reconnaissant pas dans les circonstances de l'escalade et de l'effraction opérées dans l'objet de commettre un vol, le commencement d'exécution de ce crime, la Chambre d'Accusation de Nancy parait ne pas avoir attribué à ces circonstances le caractère qu'elles doivent avoir et l'effet qu'elles doivent produire dans les préventions de tentative de vol, néanmoins elle n'a pas commis de violation de la loi donnant ouverture à cassation ». (Ministère Public contre Defranould).

(2) Cass. 23 sept. 1825. B. Cr. nº 188.
« 28 juillet 1826. « « nº 145.
« 4 octob. 1827. « « nº 252.
« 10 décem. 1832. « « nº 323 etc...

(3) D. P. 46, 1, 369.

(4) Cour de Bordeaux 26 janvier 1842. Répertoire Dalloz mot Tentative sous nº 68.
Montpellier 19 février 1852. D. P. 53. 2. 94.

Un arrêt de la Cour de Toulouse en date du 1er août 1825 est plus particulièrement caractéristique. « Attendu, dit-il, que l'effraction faite dans la nuit du 31 mars au 1er avril dernier, à un contrevent de la maison du cabaretier Solomiac, n'est pas en elle-même un crime prévu par la loi ; que pour être qualifiée crime il faudrait qu'elle fut jointe à l'intention manifeste de s'introduire dans la dite maison pour y commettre une action criminelle d'une nature déterminée... ; qu'il peut y avoir un grand inconvénient à laisser impunie une action aussi repréhensible que celle qui est imputée avec fondement à Bel et à Guilibert ; mais qu'il y en aurait beaucoup plus à forcer le sens des lois pénales pour en faire une application excessive et arbitraire. (Répertoire Dalloz mot Tentative n° 72).

On remarque que dans cette décision les juges n'ont retenu aucun délit, pas même le bris de clôture prévu par l'article 456 du Code Pénal.

Envisagé à un autre point de vue, on peut déduire, a contrario, de cet arrêt qu'il n'eut pas abandonné la prévention de tentative de vol si l'intention criminelle s'était nettement manifestée, car dans ce dernier cas la phase des actes préparatoires aurait fait place au commencement d'exécution.

Mais d'autres Cours d'Appel se montrèrent encore plus exigeantes. Soucieuses de ne voir une tentative que si le vol lui-même était entré dans sa phase d'exécution, elles décidèrent que la seule effraction, même commise avec l'intention de voler, ne saurait constituer la tentative de vol qualifié. C'est ce qui apparaît, dès 1825, dans un arrêt du 27 juin de la Chambre d'Accusation de Bordeaux (1).

---

(1) Dalloz. Répertoire pratique. Mot Instruction Criminelle sous n° 1065.

La Cour de Montpellier dans une décision du 19 février 1852 (1) se prononça dans le même sens : « Considérant disait elle qu'en frappant d'une peine « identique la tentative et le vol consommé, le législateur n'a pas voulu atteindre uniquement la volonté « coupable ou la simple détermination intentionnelle ; « qu'il a exigé en outre que cette détermination et cette « volonté fussent manifestées, non par des actes « extérieurs quelconques, qui en révéleraient avec « certitude l'existence, mais bien par un commencement d'exécution du crime même, dont le coupable « avait projeté la réalisation. Considérant que l'introduction de Pierre D... à l'aide d'escalade dans la « maison du sieur Metge, peut faire supposer sans « doute que le prévenu avait l'intention d'y commettre « un vol, mais qu'on ne saurait voir dans un tel fait « le commencement d'exécution du vol lui-même ». C'était pratiquement rejeter dans tous les cas la tentative de vol en cas d'effraction.

Telle demeura la jurisprudence des Cours d'Appel, sur la tentative de vol, de 1818 à 1854.

Cette interprétation très stricte du commencement d'exécution heurtait visiblement le sentiment de la Cour de Cassation. Certes, cette dernière avait décidé par son arrêt précité du 11 juin 1818, qu'elle ne trouvait pas dans une violation de la loi, le droit de réformer de telles sentences (2). Mais dans les motifs elle manifestait clairement sa désapprobation des interprétations données par les Cours d'Appel, disant que « en ne reconnaissant pas dans les circonstances de l'escalade et de l'effraction opérées dans l'objet de commettre

---

(1) D. P. 1853, 2, 94.

(2) Voir page 30.

un vol le commencement d'exécution de ce crime, la Chambre d'Accusation de Nancy ne paraît pas avoir attribué à ces circonstances le caractère qu'elles doivent avoir... »

Et dans un arrêt en date du 23 septembre 1825 (Lavareille) la Cour de Cassation s'exprimait ainsi : « *Considérant que quelque erronée que puisse être* « *l'opinion* de la Chambre d'Accusation de la Cour « Royale de Bordeaux en jugeant que les faits de « l'escalade et de l'effraction à l'aide desquels le pré- « venu Lavareille s'est introduit dans le château de « Lafilolie avec l'intention d'y commettre un vol, ne « constituait pas le commencement d'exécution re- « quis par la loi pour constituer la tentative crimi- « nelle de vol, néanmoins la dite chambre n'a pas « commis de violation expresse de la loi ». (Répertoire Dalloz. Mot : Instruction Criminelle sous n° 1066).

Ainsi désapprouvant d'une part les décisions des Cours d'Appel, mais estimant d'autre part, ne pouvoir s'attribuer aucun droit de contrôle sur ce qu'elle envisageait comme des circonstances de fait échappant à son appréciation, la Cour Suprême exigea que, dans tous les cas possibles, l'effraction fut poursuivie comme destruction de clôtures en vertu de l'article 456 du Code Pénal.

Le 23 septembre 1825, dans l'affaire Lavareille dont nous venons de parler, elle cassa et annula un arrêt en date du 27 juin 1825, de la Chambre d'Accusation de Bordeaux, déclarant n'y avoir lieu à poursuite contre un inculpé qui s'était introduit dans une maison, avec l'intention d'y voler, en descellant un barreau de fer qui garnissait une croisée. La Cour Suprême, après avoir déclaré que l'appréciation des faits constitutifs de la tentative échappaient à sa com-

pétence motiva ainsi sa décision : « Considérant que « la Chambre d'Accusation de la Cour Royale de Bor- « deaux a reconnu d'après l'instruction que Lavareille « s'était introduit dans le dit château par une croisée « dont il avait enlevé un des barreaux de fer qui en « formaient la clôture.

« Que si de ce fait ne devait pas nécessairement « résulter la prévention d'une tentative criminelle de « vol, il en résultait du moins celle du délit de destruc- « tion de clôtures prévu par l'art. 456 du Code Pénal ».

Il ne paraît pas que sur ce point les Cours d'Appel aient tenté de résister. Tout au contraire elle semblent avoir docilement suivi (1).

Ce résultat acquis, l'effraction tombera pour le moins sous le coup de l'art. 456 C. P. à condition cependant que l'interprétation donnée au mot « clôture » dans les deux articles 393 et 456 du Code Pénal soit, sinon la même, *du moins suffisamment approchée pour que l'individu coupable d'effraction puisse être puni, dans le plus grand nombre de cas, des peines du bris de clôture.*

Or, c'était là poser tout le problème relatif à la notion de clôtures. Car, si avant l'arrêt de la Cour de Cassation en date du 23 septembre 1825 plusieurs Cours d'Appel n'avaient pas, en présence d'effractions caractérisées, retenu le délit de bris de clôture, il est logique d'admettre qu'il s'agissait moins d'un oubli de leur part que d'une interprétation excluant de l'article 456, les portes et fenêtres (comme dans la législation de 1791).

Sur l'étendue qu'il convenait d'accorder à ce texte la jurisprudence était, à cette époque, embryonnaire.

---

(1) Orléans 14 oct. 1842. D. P. 1844. 2. 53.

Par un arrêt en date du 29 octobre 1813 (Dalloz. Répertoire Dommage Destruction n° 308) la Cour Suprême décidait que il s'appliquait aussi bien aux clôtures urbaines que rurales. Mais ce n'était élucider qu'une faible partie de la question et l'on ne peut voir dans les motifs de cette décision aucune manifestation d'une tendance bien arrêtée. Il s'agit plutôt, à notre avis, d'un cas d'espèce.

D'une toute autre nature apparaît la décision intervenue le 31 janvier 1822 (1) de laquelle se dégage un principe général de la plus grande importance pour notre étude. Nous en citons intégralement les considérants :

« Attendu que la Cour Royale de Besançon, cham-
« bre des mises en accusation, a reconnu et déclaré
« par son arrêt du 19 décembre que Claude-Etienne
« Gondot était suffisamment prévenu par le résultat
« des informations, d'avoir forcé les barreaux garnis-
« sant une croisée de la maison habitée par le sieur
« Pidancier, délit prévu par l'article 456 Code Pénal ;
« que cet article est compris au chapitre des crimes
« et délits contre les propriétés, et dans la section
« intitulée en termes généraux : destruction, dégra-
« dation, dommages ; que cet article 456 est précédé
« et suivi des dispositions qui ont pour but de réprimer
« les atteintes portées aux propriétés mobilières ou
« immobilières, urbaines ou rurales. Attendu que
« dans son acceptation légale le mot « clôture » s'ap-
« plique à ce qui empêche l'introduction dans tout ou
« partie des maisons habitées, *ainsi que cela résulte*
« *de l'article 396 C. P. qui regarde comme effraction*
« *intérieures toutes celles qui sont faites aux portes*
« *et clôtures du dedans*. D'où il résulte que la Cham-

(1) Dalloz. Répertoire mot Dommage-Destruction-Dégradations sous n° 308.

« bre des mises en accusation de la Cour Royale de « Besançon, en refusant de statuer sur le réquisitoire « du Procureur Général, tendant à renvoyer Claude-« Etienne Gondot par devant le tribunal correctionnel « a évidemment violé l'article 456 du Code Pénal ;

« Par ces motifs casse... »

La simple lecture de cet arrêt est une révélation. Pour la première fois nous voyons la notion de clôture se préciser, et une tendance manifeste se faire jour : *le rapprochement des articles 456 et 396 du Code Pénal*, l'explication du premier à l'aide de termes même exprimés dans le second.

Or, l'article 396 relatif aux effractions extérieures n'est qu'une application de l'article 393 concernant l'effraction en général ; et, du moment que la jurisprudence assimilait, dans leurs éléments matériels, l'effraction et le bris de clôture, elle devait logiquement réprimer en vertu de l'article 456 du Code Pénal la des truction des clôtures intérieures (ces derniers mots étant pris dans le sens que leur donne l'arrêt précité). La loi prévoit en effet par deux textes distincts (articles 395 et 396 du Code Pénal) l'effraction intérieure et l'effraction extérieure ; dire que l'une d'entre elles seulement pouvait, le cas échéant, constituer un bris de clôture, eut été d'un illogisme évident, puisque les actes matériels sont les mêmes dans les deux cas et que seule la situation des objets endommagés varie.

Nous verrons plus loin les conséquences extrêmes de ce raisonnement.

Le but poursuivi par une pareille interprétation se dégagera sans peine, maintenant que nous avons considéré les rapports de l'effraction et de la tentative, en matière de vol. Le raisonnement de la Cour de Cassation apparaît avec une logique absolue.

Ne se reconnaissant pas le droit d'apprécier les faits constitutifs de la tentative de vol que les Cours d'Appel ne voient pas dans l'effraction, même commise avec l'intention de voler, la Cour Suprême, comme nous l'avons vu, exige que des poursuites pour bris de clôtures interviennent.

C'est la première étape. Mais elle ne saurait suffire car si l'on veut une repression assurée dans tous les cas possibles et non pas seulement dans quelques-uns, il faut que la notion de clôture soit tellement étendue et généralisée que toute effraction constitue une destruction de clôture. Voilà le but recherché par l'arrêt du 31 janvier 1822. C'est de lui que nous partons pour affirmer que l'article 456, tel que la jurisprudence l'a interprété, est un texte où se révèle l'influence de la circonstance aggravante d'effraction.

Cette assertion, si elle se fondait sur une seule décision jurisprudentielle, pourrait être considérée comme fragile, quoique de telles précisions et un rapprochement aussi net témoignent de la part de la Cour de Cassation d'une évidente volonté d'assimilation. Mais on peut citer d'autres espèces : Le 7 avril 1831, la Chambre Criminelle insistait à nouveau et déclarait : « Attendu en droit qu'il résulte de la combinaison des articles 456 et 396 du Code Pénal que le mot « clôtures » comprend dans son acception légale, aussi bien les ouvrages qui ont été faits pour empêcher qu'on ne s'introduise dans tout ou partie des édifices et des maisons, et conséquemment les portes et fenêtres, que les ouvrages délimitatifs des héritages ruraux... (1).

Un autre arrêt du 9 juillet 1841 parle encore de la combinaison des articles 396 et 456 C. P. (2).

(1-2) Répertoire Dalloz. Dommage-Destruction-Dégradation, n° 308.

Après une pareille insistance et des expressions aussi nettes, il ne saurait y avoir de doute.

Les nécessités de la répression ont amené la Jurisprudence à étendre le sens de l'article 456 de façon à pouvoir l'appliquer à l'effraction.

Nous allons voir comment s'est développé cette interprétation et les effets directs qui en résultèrent.

§ III. — La jurisprudence reejtte les distinctions tirées du lieu ou se trouve la cloture.

Nous avons indiqué qu'un grand sujet de discussion existait quant à savoir si l'article 456 C. P. s'appliquait seulement aux clôtures rurales ou encore aux urbaines.

Les raisons historiques, ainsi que celles résultant de la place qu'occupe dans le Code Pénal le texte que nous envisageons, permettaient le doute. Dès 1813, la Cour de Cassation résolvait la question et assimilait les deux espèces de clôture en disant que le Code Pénal ne distingue pas.

Plus tard, en 1822 et en 1831, (arrêts du 31 janvier 1822 et du 7 avril 1831 précités), abordant à nouveau le même problème et tout en maintenant sa première interprétation, la Cour Suprême la motivait en affirmant que les portes et fenêtres, clôtures indifféremment rurales ou urbaines, étaient sujettes à effraction, par conséquent à bris de clôtures.

Ce résultat acquis, un progrès considérable était, d'ores et déjà, réalisé dans la repression de l'effraction-tentative, car cet acte destructif porte généralement sur des portes et fenêtres, plus rarement sur des toits.

Mais il arrive fréquemment que l'auteur du délit ait fracturé une clôture située à l'intérieur de l'habitation. Cet acte préparatoire du vol (d'après la jurisprudence de 1818 à 1854) restera-t-il impuni ? L'arrêt de la Cour de Cassation du 31 janvier 1822, précité (1), ne répond pas à cette question. Il s'agissait en l'espèce du forcement des barreaux garnissant une croisée de maison habitée, infraction intérieure au sens strict de l'article 396, pourvu que la maison se trouvât dans un parc ou un enclos, mais non dans le sens large et usuel qui veut dire *à l'intérieur des édifices*. On ne saurait songer, à priori, à faire rentrer de telles destructions dans les cas de violation de domicile qui exigent l'introduction du coupable à l'aide de violences ou menaces ; car s'il a pénétré sans avoir recours à de pareils procédés, il est bien évident que l'infraction de violation de domicile n'aura pas été commise.

Si donc, l'article 456 est inapplicable du fait que la clôture détruite se trouve à l'intérieur d'un édifice, le coupable échappera à toute répression.

Cette situation attira l'attention de la Cour de Cassation. Dans l'arrêt du 9 juillet 1841, elle décida « que le bris de chassis et de carreaux de croisés, soit qu'il ait eu lieu à l'intérieur, à l'extérieur, ou de l'extérieur à l'intérieur, constitue le bris de clôture prévu par l'article 456 du Code Pénal » (2).

Ainsi s'explique une interprétation qui paraît étrange et que les auteurs n'approuvent que dans certains cas déterminés.

---

(1) Page 35.

(2) Cassation 9 juillet 1841. Rép. Dalloz. Mot. Dommage-Destruction-Dégradation, n° 308.

M. Garçon, dans son Code Pénal annoté (1), admet cette solution quand la clôture détruite se trouve contenue dans une autre clôture ou enceinte générale (une maison à l'intérieur d'un enclos par exemple). Il ajoute que l'existence du délit semble plus douteuse s'il s'agit d'une clôture purement intérieure telle une porte séparant deux pièces ou une cloison.

Nous reconnaissons comme lui que l'application de l'art 456 dans de pareilles hypothèses paraît peu normale et voire même critiquable dans ses conséquences pratiques. Mais nous comprenons que, dans l'état actuel de notre législation, cette extension de l'art. 456 se soit imposée à la jurisprudence soucieuse d'une juste répression ; nous ne doutons pas que son désir de sanctionner l'effraction sous toutes ses formes n'ait été la raison dominante d'une pareille détermination.

Aussi ne partageons-nous pas l'avis de M. Garçon d'après lequel « il paraîtrait difficile d'appliquer l'article 456 au bris d'une porte ou d'un mur de placard creusé dans une muraille ».

Tout au contraire nous serions enclin à penser que c'est là le cas typique du bris de clôtures intérieures. Etant donné la relation de ce délit avec l'effraction, le but auquel tend la Cour de Cassation ne serait nullement atteint si l'on exceptait de l'application de l'article 456 les forcements des portes de placards creusés dans des murs.

Il est évident que le voleur s'attaquera de préférence à de semblables obstacles dans l'espoir de trouver un appréciable butin. Aujourd'hui où la jurisprudence admet que l'effraction peut constituer la tentative de

(1) Garçon. Code Pénal annoté. Art. 456, nº 22, 23, 24.

vol, de pareilles préoccupations sembleront sans doute inopportunes. Mais nous verrons que si la cause a disparu, l'effet demeure et que la pratique de la correctionnalisation maintient le même intérêt à cette extension de la jurisprudence.

Cette dernière, cependant, malgré son vif désir de ne laisser aucune effraction impunie devait se heurter à une difficulté mettant obstacle à sa tendance.

Les clôtures sont presque toujours immeubles par nature. Il suffit d'examiner celles qui sont énumérées par les articles 391 et 456 du Code Pénal, pour s'en rendre compte.

On conçoit difficilement une clôture mobilière, étant donné que le droit de clôture s'applique par définition à la propriété immobilière. L'effraction ne saurait être assimilée au bris de clôture si elle porte sur des armoires et des meubles fermant à clé (lesquels peuvent faire l'objet d'effractions intérieures: article 396 du Code Pénal).

En raison de ces principes la Cour de Rouen a jugé qu'on ne pouvait appliquer l'art. 456 C. P. à un individu coupable d'avoir détruit une vitrine dans une exposition (Rouen, 22 décembre 1884, Gazette du Palais 1885, 1 supp. 28); la Cour de Limoges a décidé de même à l'égard d'un prévenu qui avait endommagé les parois d'une roulotte. (Limoges, 30 avril 1908, Journal des Parquets 1908. 2. 149).

Remarquons que ces deux décisions sont relativement récentes et postérieures à la période 1818-1854 dans laquelle nous nous plaçons pour l'instant. Il nous semble que la deuxième s'accorde mal avec la tendance jurisprudentielle de réprimer l'effraction sous toutes ses formes.

Nous pensons qu'il n'existe aucune raison pratique à distinguer une roulotte d'une maison.

Dans les deux cas l'effraction conserve la même gravité et le même caractère de circonstance aggravante de vol.

Elle porte bien sur des obstacles tendant à fermer ou à empêcher le passage.

Et par surcroit, du moment qu'on admet les portes et les vitres parmi les clôtures, il n'est plus logique d'établir des différences entre elles, fondées uniquement sur le caractère mobilier ou immobilier de l'habitation où elles se trouvent (1).

Cette difficulté étant de peu d'importance pratique ne s'est pas présentée à l'examen des juges dans la période 1818-1854 ; et quand les cas que nous citons se sont offerts, la question de l'effraction-tentative de vol avait perdu la plus grande partie de son intérêt ; vraisemblablement la Cour d'Appel saisie n'ayant nullement les anciennes préoccupations de la Cour Suprême, interpréta l'article 456 sans le rapprocher des articles 393, 395 et 396 du Code Pénal.

§ IV. — La jurisprudence rejette les distinctions tirées de la continuité ou de l'état d'entretien de la cloture.

L'évolution importante que nous venons d'étudier a déjà considérablement dégagé la notion de clôtures que nous apercevons comme très étendue (rurales ou

---

(1) Il est intéressant de remarquer à ce sujet, qu'en ce qui concerne les parcs, la loi a pris le soin de rejetter de semblables distinctions.

L'article 392 du Code pénal assimile les parcs mobiles destinés à recevoir du bétail dans la campagne à ceux précisés et définis par l'article 391.

urbaines, intérieures ou extérieures, séparatives ou non d'héritages).

Mais sous un autre aspect l'incertitude subsistait. Nous voulons parler des clôtures incomplètes en ce sens qu'elles n'entourent pas complètement l'immeuble qu'elles ont mission de protéger. Peut-on les comprendre parmi celles envisagées par les articles du Code Pénal où trouve place cette notion ?

Ici encore nous allons nous trouver, pour les motifs que nous avons déjà signalés, en présence de la théorie de l'effraction.

Jusqu'en 1884 la Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer nettement sur la question, mais vu sa tendance extensive, son intention ne saurait faire de doute.

L'arrêt précité du 7 avril 1831, considère comme délit les destructions « de quelque manière qu'elles aient été produites et quelles que soient les clôtures ». Dans un arrêt du 6 juin 1856 il semble bien, d'après les motifs, qu'il s'agisse d'une clôture incomplète (1).

En 1884 la Cour Suprême statue spécialement sur la question, assimilant aux clôtures complètes les clôtures partielles (2). Elle persiste dans cette manière de voir en 1896 (3).

---

(1) Cassation 6 juin 1856. D. P. 56. 1. 311.

« Attendu que sur plainte du sieur Grisolles, le commissaire de police de Nevers dressa le 24 avril dernier un procès-verbal régulier constatant que le sieur Rousselle avait brisé une palissade en planches, destinée à clore la propriété du dit Grisolles, du côté de la route de Nevers à Fourchambault... ».

(2) Cassation 7 mars 1884. Répertoire Dalloz, Supplément, Dommage, Destruction sous nº 171. « Attendu qu'il ne résulte d'aucune des énonciations de ce texte (l'art. 456), que pour qu'elle ait le caractère délimitatif ou défensif la clôture doit être continue ; que partielle ou complète elle constitue une clôture légale et doit profiter, à ce titre, de la protection de la loi ».

(3) Cassation 21 mai 1896. Sirey 1897. 1. 157, avec les mêmes motifs que dans l'arrêt du 7 mars 1884.

Il est aisé de se rendre compte de l'importance que présente cette interprétation en matière d'effraction. Certes, quand la Cour de Cassation statua explicitement sur la difficulté qui nous occupe (1884 et 1886) elle se reconnaissait un pouvoir de contrôle sur les appréciations des Cours d'Appel relatives aux faits constitutifs de la tentative.

Cela ne suffit pas pour qu'on puisse en conclure que l'assimilation des clôtures partielles aux clôtures complètes n'a été aucunement déterminée par la théorie de l'effraction.

D'une part, nous venons de voir que, dès 1856, très peu de temps après son revirement en matière de tentative, la Cour de Cassation paraissait bien retenir le délit de l'article 456 Code Pénal en matière de clôture partielle (1).

D'autre part, même après 1854, la question présentait de l'intérêt, car pour que l'effraction put constituer la tentative de vol qualifié, encore fallait-il chez le délinquant l'intention de commettre une soustraction frauduleuse. Reste à découvrir en quoi consistait l'intérêt exact de cette assimilation.

Ici il importe de revenir à ce que nous avons dit, au début de ce chapitre, au sujet de l'effraction. Cette dernière comporte, outre un acte de destruction, la circonstance que cet acte a porté sur une clôture.

Quand il s'agit d'une effraction commise ailleurs que dans un parc ou enclos, l'article 393 du Code Pénal s'applique, et rien dans la contexture de ce texte n'indique que la clôture endommagée (mur, porte, fenêtre, etc.,) doive être continue. Aussi voyons nous

(1) Il se peut aussi que cette interprétation se soit manifestée pendant la période 1818-1854, et bien que nos recherches sur ce point aient été infructueuses, nous ne saurions affirmer que le problème ne s'est pas présenté.

la jurisprudence déclarer qu'il y a effraction si le délinquant force la porte d'une habitation alors qu'il aurait pu pénétrer par une autre demeurée ouverte (1).

Mais pour que l'effraction commise dans un parc ou enclos constitue une circonstanee aggravante du vol, il faut que le terrain soit *environné* de haies, fossés, planches, etc., c'est-à-dire que la clôture soit continue, faute de quoi il ne saurait exister de parc ou d'enclos aux termes de l'article 391 du Code Pénal. Ainsi le délinquant qui brise une porte pour pénétrer dans une cour non complètement fermée ne commet pas, légalement, une effraction. Restera-t-il impuni ? Non, car l'article 456, n'indique pas que les clôtures doivent être complètes, et, dit la jurisprudence, même partielles elles doivent être protégées. Le coupable tombera sous le coup de ce dernier texte (2).

On voit que la réduction très large de l'article 456 du Code Pénal en a permis les applications les plus diverses. Par analogie avec l'effraction, on a étendu autant que possible son rayon d'action. Par contre, on s'est bien gardé de le restreindre en tenant compte des exigences de l'article 391 C. P., relatives à la continuité des clôtures des parcs et enclos.

Le but visiblement poursuivi fut de ne laisser *aucune* destruction impunie, surtout alors que l'effraction n'était pas retenue comme tentative de vol.

A partir de 1854 la Cour de Cassation estima que l'appréciation des faits constitutifs de la tentative était une question de droit qui tombait sous son contrôle (3).

Cependant elle n'eut que plus tard l'occasion de se prononcer en matière de vol qualifié. Elle jugea, dans

---

(1-2) Besançon, 7 avril 1892. Journal des Parquets 92. 2. 43. Cf. Garçon. Code Pénal annoté sous articles 381 à 386, nº 134.

(3) Cassation 14 octobre 1854. B. Cr. nº 304.

une première espèce, que le prévenu surpris la nuit dans une maison habitée peut être renvoyé devant la Cour d'Assises sous l'accusation de tentative de vol. (Affaire Pobel 1er mai 1879). (1). En 1885 elle admit la même solution pour l'escalade (2).

Enfin, en 1895, elle déclara que le fait d'exercer des pesées sur la porte d'une boutique dans le but d'y pénétrer avec l'intention de commettre un vol constitue le commencement d'exécution de cette infraction (3).

Les Cours d'Appel se rangèrent alors à cette opinion qui fut cependant, comme on le voit, longue à se dégager. Jusqu'en 1895 tout l'intérêt pratique de l'assimilation des clôtures en matière d'effraction et de simple destruction subsista, au sujet du vol.

Mais si l'on examine, d'une façon plus générale, les résultats atteints par la jurisprudence, on peut les résumer ainsi : *Toute destruction ou dégradation volontaire faite aux portes, fenêtres, toits et autres obstacles au passage situés à l'extérieur ou à l'intérieur des immeubles est un bris de clôture au sens de l'article 456 du Code pénal.*

§ V. — Notion de cloture et correctionnalisation

Le sens étendu donné au mot clôture, en droit pénal, devait conduire à d'autres applications pratiques et utiles grâce aux méthodes de correctionnalisation qui n'ont cessé de se développer depuis le milieu du siècle dernier. C'est justement vers cette époque que l'intérêt présenté par l'assimilation des clôtures en matière d'effraction et de destruction délictuelle commença à

(1) B. Cr. n° 95.
(2) 16 juillet 1885. B. Cr. n° 216.
(3) Cassation 28 juin 1895. D. P. 95. 1. 438.

diminuer, la Cour de Cassation se reconnaissant à partir de 1854, un droit de contrôle sur l'appréciation des faits constitutifs de la tentative.

Nous verrons que les avantages dûs à l'extension de la notion de clôture, ont retrouvé toute leur portée au fur et à mesure que se développait la *correctionnalisation*.

Cette pratique judiciaire se présente comme une disqualification des faits délictueux, effectuée le plus souvent en négligeant les circonstances aggravantes qui transforment un délit en crime. Le but recherché est d'éviter l'indulgence parfois excessive du jury et de se soustraire aux frais et aux difficultés de la procédure criminelle.

En Cour d'Assises, cette méthode se manifeste par la question subsidiaire, posée par le président en vertu de l'article 338 du Code d'Instruction Criminelle. Ainsi la question subsidiaire d'homicide par imprudence pourra intervenir dans une accusation de meurtre.

Dans les parquets et dans les cabinets d'instruction on procéde en ne retenant pas la circonstance aggravante dans la citation ou dans l'ordonnance de renvoi.

Le juge d'instruction peut rendre encore un non lieu partiel relatif aux circonstances aggravantes.

Cette décision possédera l'autorité de la chose jugée et empêchera, par là, le tribunal de se déclarer incompétent (1).

Ces pratiques ont trouvé un champ d'application dans la circonstance aggravante d'effraction.

Cet acte destructif constitue presque toujours, nous l'avons vu, aux yeux de la jurisprudence, un bris de clôture.

---

(1) Cassation 29 mars 1900. S. 1902. 1. 297.

Nous trouvons dans l'effraction un acte unique (destruction d'obstacles opposés au passage) qui renferme à la fois une circonstance aggravante et un délit indépendant de toute autre infraction.

Il nous reste à mettre en lumière comment la correctionnalisation a tiré profit de cet état de chose.

Ce n'est pas devant le jury que cette situation juridique a pu aboutir fréquemment à des résultats pratiques. Certes, l'usage de la question subsidiaire de bris de clôture est possible en matière de vol avec effraction.

Il est admis que le président des Assises peut poser, comme résultant des débats, une question qui, tout en formulant une accusation distincte, en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition de la loi, n'est que la reproduction du fait principal envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal (1).

Toutefois les circonstances devaient se montrer peu favorables à l'application de ce moyen de procédure en matière de vol avec effraction.

Jusqu'en 1895, environ, la plupart des effractions non suivies de vol, furent poursuivies par application de l'article 456 du Code Pénal et non comme tentatives criminelles. Seuls les vols de cette sorte, réalisés, furent soumis à l'appréciation du jury. C'était soustraire à l'examen de ce dernier les cas où le doute relatif à l'élément intentionnel pouvait se poser avec le plus d'acuité et motiver l'emploi de la question subsidiaire.

Lorsque, après le revirement de la jurisprudence, l'effraction put constituer la tentative de vol criminel, la pratique naissante de la correctionnalisation inter-

(1) Cass. 29 avril 1852. H. P. 52. 5. 176.
Cass. 9 septembre 1853. H. P. 53. 5. 138.

vint pour enlever un grand nombre d'affaires à la juridiction des Assises. Sur ce point nous n'avons donc pas à insister.

Bien plus intéressante, en ce qui nous concerne, se présente la correctionnalisation effectuée par les parquets ou à l'instruction.

Le problème revêt, pour notre étude, l'aspect suivant : l'effraction ayant été assimilée au bris de clôture par la jurisprudence, ne sera-t-il pas possible de décomposer le vol avec effraction en deux délits distincts : celui de vol simple d'une part (article 401 du Code Pénal) et de destruction de clôtures d'autre part (article 456 du Code Pénal).

On pressent, dans l'affirmative, les résultats considérables découlant de la notion jurisprudentielle de clôture.

La Cour de Cassation s'est prononcée sur ce point, par un arrêt très important du 3 mai 1902 (1). Il s'agissait, en l'espèce, d'une tentative de vol commise avec escalade. Le juge d'instruction avait rendu une ordonnance de non-lieu du chef de vol et renvoyé devant le tribunal correctionnel pour violation de domicile. Le 26 décembre 1901 la Cour de Bourges avait jugé

---

(1) Arrêt Joly. Sirey. 1904. 1. 297. Cet arrêt ne fait du reste que renforcer une décision de la Cour de Cassation du 29 mars 1900 (5. 1902. 1. 297). Il s'agissait dans ce dernier cas de savoir si le crime de soustraction de lettres par un agent des postes et le délit d'ouverture d'une lettre par le même prévenu étaient ou non divisibles. La Cour de Cassation a admis la divisibilité. Cette décision a moins d'intérêt pour notre étude, car elle ne pose pas la question de la circonstance aggravante, négligée comme telle, et seulement retenue comme délit.

M. J. A. Roux (note sous arrêt Joly) critique vivement, du reste, les décisions de la jurisprudence.

Voir aussi sur ce point : H. Verdun. « Les pratiques judiciaires de correctionnalisation ». Thèse. Aix 1922, pages 48 à 50.

que ces infractions étaient indivisibles. Telle ne fut pas l'opinion de la Cour de Cassation ; elle déclara la juridiction correctionnelle compétente et les faits divisibles.

Cette décision présente le même intérêt que si elle avait été rendue en matière de vol avec effraction. Dans les deux cas on relève : 1° un crime (vol-effraction ; vol-escalade), 2° une circonstance aggravante (effraction ; escalade), 3° deux délits (vol et bris de clôture ; vol et violation de domicile). Nous sommes persuadé que les raisons qui ont poussé la jurisprudence à uniformiser la notion de clôture dans l'effraction et la simple destruction délictuelle, ne sont pas étrangères aux décisions qui ont fait de l'escalade une violence constitutive de la violation de domicile.

Nous verrons, du reste, dans la seconde partie de notre étude, que ce dernier délit n'est pas étranger à la notion de clôture.

La jurisprudence que nous venons de signaler conduit, en définitive à la conclusion suivante : Le vol avec effraction peut, suivant les cas, donner lieu aux inculpations suivantes : 1° Vol qualifié (articles 381, 383, 384 du Code Pénal). 2° Vol simple (article 401 du Code Pénal). 3° Bris de clôture (article 456 du Code Pénal).

La première et la deuxième qualification ne nous intéressent pas ici. Elles n'apportent rien de nouveau à la notion qui fait objet de notre étude.

Au contraire les poursuites pour bris de clôture, à la suite d'un vol commis avec effraction, nous ramènent directement à notre sujet.

Evidemment, nul ne pensera à recourir à un tel procédé si le coupable avoue la soustraction fraudu-

leuse qui lui est imputée ou si cette dernière est flagrante ou suffisamment établie.

Il en sera autrement, en cas de tentative, si l'intention de voler est douteuse ou mal caractérisée; la poursuite, uniquement pour bris de clôture, sera alors indiquée.

Le juge d'instruction rendra un non lieu du chef de vol et renverra le prévenu pour destruction de clôture devant le tribunal correctionnel. S'il s'agit d'une citation directe, le Procureur de la République ne citera l'inculpé qu'en vertu de l'article 456 du Code Pénal.

On arrive de la sorte aux mêmes résultats que ceux imposés par la Cour de Çassation aux Cours d'Appel, en matière de tentative de vol avec effraction, dans la période 1818-1854.

Cette remarque met nettement en évidence, l'adaptation de la notion de clôture, dégagée par la jurisprudence dans le but que nous connaissons, aux besoins de la correctionnalisation.

Cette façon de procéder ne pousse cependant pas à son extrême limite les conséquences qui découlent de la théorie de la divisibilité.

Si l'on admet qu'il existe dans un ensemble de faits accomplis autant de délits que de prescriptions légales enfreintes, (1) ne peut-on conclure, qu'il devient licite de poursuivre correctionnellement l'auteur d'un vol avec effraction, à la fois pour vol simple et pour bris de clôture, la peine la plus forte devant seule être prononcée ?

---

(1) C'est la conséquence à laquelle aboutit, tout en la critiquant, M. J.-A. Roux dans sa note sous l'arrêt Joly (Sirey 1904. 1. 297).

On pourrait justifier ainsi qu'il suit une telle méthode : la correctionnalisation consiste, la plupart du temps à négliger les circonstances aggravantes. Mais si l'une de celles-ci (effraction, escalade, violences etc.) constitue en outre un délit, n'est-il pas possible d'envisager les faits uniquement dans la mesure où ils sont délictueux et de négliger leur caractère de circonstance aggravante? Rien ne semble s'y opposer.

Cependant une telle façon de procéder manifeste trop ouvertement le désir d'éviter, à tout prix, une poursuite criminelle, tout en gardant les plus grandes chances d'obtenir une condamnation correctionnelle.

Aussi la Cour de Cassation a annulé des arrêts où les considérants mentionnaient des faits susceptibles de transformer un délit en crime, alors que le dispositif était muet à ce sujet (arrêt du 18 mai 1912 relatif aux circonstances d'effraction dans une maison habitée, et de réunion) (1).

Elle n'admet pas que la soustraction frauduleuse précédée ou accompagnée de violences devienne, en la décomposant, les délits de vol simple et de coups et blessures ; elle ne permet cette division que si les violences ont suivi le vol. (2).

Une conclusion analogue s'impose au sujet de l'effraction, consécutive à une soustraction frauduleuse.

Dans une pareille hypothèse, une poursuite pour vol et pour bris de clôture sera possible.

Nous n'insisterons pas davantage sur la correctionnalisation, notre but étant seulement de signaler le rôle joué par la notion de clôture dans cette pratique judiciaire.

---

(1) B. C. 1912 nº 277.

(2) Cassation 19 juillet 1866. B. C. 192.

Nous avons vu que, dans diverses circonstances, le vol avec effraction peut donner lieu à une inculpation fondée sur l'article 456 du Code Pénal. *Un pareil résultat n'a été rendu possible que par l'œuvre progressive de la jurisprudence, donnant au mot clôture un sens étendu qui englobe les portes fenêtres, toits, etc., des maisons aussi bien que les barrières, les haies, les grillages, etc, entourant des terrains.*

A un autre point de vue nous ne pouvions passer sous silence les pratiques de correctionnalisation. Si elles ne sont pour rien dans l'édification de la notion de clôture, elles ont contribué par contre, à cause du profit qu'elles en retiraient, au maintien du caractère étendu de cette notion.

La jurisprudence imposée par la Cour de Cassation aux Cours d'Appel, dans la période 1818-1854, trouvait donc comme une nouvelle raison de vivre, car si le but primitif (repression de l'effraction dans le but de commettre un vol) avait disparu, une utilité nouvelle se manifestait dans les besoins de la correctionnalisation.

§ VI. — Conclusion

C'est ainsi que, selon nous, des raisons d'ordre pratique (repression de la tentative de vol, correctionnalisation), n'ont cessé d'incliner la jurisprudence à unifier la notion de clôture en matière d'effraction et de simple destruction.

Ce résultat fut acquis d'une double manière ; d'abord en faisant agir le texte le plus compréhensif (article 393 du Code Pénal) sur celui qui semblait plus spécial (article 456 du Code Pénal ; ensuite en rangeant parmi les clôtures pénales toutes celles sur lesquelles pla-

nait l'incertitude en raison, soit de leur situation, soit de leur état matériel, (clôtures rurales et urbaines, intérieures et extérieures, complètes ou partielles).

Nous devons, pour terminer cette première partie résumer les résultats acquis.

A la première ligne de cette étude en donnant la signification du mot, nous avons remarqué que la *clôture* avait pour but la fermeture d'un *terrain*.

Nous sommes loin de cette définition qui paraît singulièrement étroite après les résultats où nous a conduit la jurisprudence.

Cette dernière ne distingue pas entre la clôture et l'enceinte et peu lui importe que la fermerture recherchée soit celle d'un terrain, d'une maison, ou d'un édifice.

Les portes, les fenêtres, les murs, aussi bien que les fossés et les haies sont, à ses yeux, des obstacles protégés par la loi pénale.

Il est intéressant de remarquer que leur structure matérielle ne joue pas un rôle prépondérant dans les discussions auxquelles a donné lieu la notion que nous étudions.

D'autres caractères, dûs à la situation et à l'état d'entretien de l'obstacle se sont imposés à l'examen des juges avec une importance d'autant plus grande que la loi était, sur ce point, entièrement muette.

Cest ainsi que la jurisprudence a dû, pour maintenir ou rejeter les distinctions qui en résultent, se prononcer sur les classifications suivantes :

a) Clôtures séparatives ou non séparatives d'héritages.

b) Clôtures rurales ou urbaines.

c) Clôtures continues ou discontinues, autrement

dit complètes ou partielles.

d) Clôtures intérieures ou extérieures.

En ce qui concerne l'article 456 du Code Pénal, toutes ces divisions sont devenues sans valeur.

Il en est de même au sujet de l'effraction pour les groupes a, b, c ; et si la distinction entre les clôtures intérieures et extérieures, subsiste en cette matière, c'est à cause des articles 395 et 396 qui définissent ce qu'il faut entendre par effraction intérieure et par effraction extérieure, la dernière constituant seule, une des circonstances aggravantes prévues par l'article 381, § 4, tandis que l'effraction intérieure suffit pour entraîner l'application de l'article 384, moins sévère.

Nous n'aurons pas à insister davantage sur ces deux textes (art. 395 et 396). Ils n'offrent rien de nouveau pour l'étude de la notion qui nous intéresse. Il suffit de constater, qu'en matière d'effraction seulement, ils créent une classification impérative. Nous verrons cependant incidemment, à propos de l'escalade, que la jurisprudence, même en cette circonstance, a fait preuve de dispositions extensives.

Ce rejet des distinctions précitées aurait pu surprendre, avant d'en connaître les motifs. Point trop cependant en ce qui concerne les clôtures séparatives ou non séparatives d'héritage.

Le texte de l'article 456 ne permet guère, de par sa rédaction générale, de maintenir une semblable division.

Il en est autrement en ce qui touche à celles des clôtures rurales et urbaines.

C'est à ce sujet que les décisions jurisprudentielles nous avaient paru assez surprenantes.

Nous en comprenons maintenant les raisons et nous voyons que des nécessités pratiques ont pris le pas sur les arguments théoriques.

L'assimilation, pour l'application de l'article 456, des clôtures intérieures aux extérieures serait également à peu près inexplicable sans les considérations que nous avons exposées.

Sur ce dernier point nous aboutissons à ceci : Celui qui, à l'intérieur d'une maison, brise une porte faisant communiquer deux pièces, commet, si les autres éléments du délit sont réunis, un bris de clôture.

Comment, à la simple lecture de l'article 456, expliquer pareil résultat ?

N'aurait-on pu raisonnablement signaler l'illogisme qui existe à assimiler une porte intérieure à un fossé ou à une haie? Car, si à défaut de définition, une énumération n'est point limitative, encore toute extension doit-elle s'éclairer des exemples fournis.

Des critiques analogues ont pu être soulevées à l'occasion de l'assimilation des clôtures incomplètes ou présentant des brèches, à celles continues.

Toutes ces objections gardent sans doute un certain intérêt théorique.

M. Garçon, dans son *Code annoté*, ne les a pas omises (1). La logique, en elles, conserve souvent tous ses droits.

Mais du moins pouvons-nous opposer à ces arguments les raisons d'ordre pratique qui ont amené la jurisprudence à négliger des distinctions auxquelles des législations antérieures s'étaient attachées.

---

(1) Garçon. Code Pénal Annnoté, sous article 456 nos 22 et suivants.

La clôture, en droit pénal, apparaît, en définitive, avec un sens beaucoup plus étendu que ne le comporte le mot dans le langage usuel.

Nous la définirons : « *Tout obstacle immobilier, établi ou aménagé par l'homme, servant à fermer ou à empêcher le passage normal de l'homme* ».

Il nous reste à rechercher, dans une seconde partie, si cette définition rend compte de tous les cas possibles ou si elle constitue seulement la plus approximative que nous ayons pu donner.

DEUXIÈME PARTIE

Relativité de la Notion de Clôture en Droit Pénal

CLOTURES ET ENCLOS

La notion de clôture n'intervient pas uniquement dans les articles 393 et 456 du Code Pénal qui envisagent des actes destructifs et qui jusqu'à présent nous ont, à peu près seuls, intéressé.

Dès l'introduction de cet ouvrage nous avons signalé d'autres textes qui supposent pour leur application l'existence d'ouvrages s'opposant au passage. Ce sont les articles 390 (maison habitée) 397 (escalade) et 2 de la loi du 3 mai 1844 modifiée le 1er mai 1924, réglementant la chasse.

Même en dehors d'eux, le Code Pénal prévoit un délit dans la perpétration duquel la clôture joue un rôle, tout au moins passif.

Il s'agit de la violation de domicile prévue par l'article 184 du Code Pénal. On comprend aisément, a priori, que le domicile ne soit pas indifférent à l'idée de clôture. Il suppose en effet une maison, c'est-à-dire des murs, des portes, des fenêtres, des toits, toutes choses qui, ainsi que nous l'avons vu dans la partie précédente, constituent des clôtures.

Il nous reste à rechercher si la définition donnée s'adapte à ces textes.

Jusqu'ici nous avons été obligé de restreindre nos investigations aux actes de destruction, à propos desquels la plus nombreuse variété de clôtures était susceptible de se présenter à l'examen des juges.

Or, dans cette seconde partie nous rencontrerons presque (1) uniquement des osbtacles dont la destruction n'est pas exigée pour que l'article du Code envisagé soit applicable (les autres éléments matériels ou intentionnel se trouvant, bien entendu, réunis).

Comme, d'autre part, les textes dont il nous reste à nous occuper offrent un caractère plus spécial et plus restreint que ceux précédemment envisagés, nous ne pouvions songer à les prendre comme point de départ pour aboutir à une idée générale.

En conséquence, de deux choses l'une : Ou notre définition s'adaptera à tous les cas qui nous restent à étudier ; et la notion de clôture sera une, en droit pénal.

Ou, au contraire, nous serons dans l'obligation de constater des divergences (extensions ou restrictions à la définition acquise) et nous devrons conclure à la relativité de la notion qui nous occupe.

Nous diviserons cette deuxième partie en trois chapitres.

1° Clôtures et domicile.

2° Clôtures et maison habitée.

3° Clôtures et escalade.

Un élément qui jusqu'à présent n'avait offert qu'un intérêt secondaire pour notre étude, celui d'*enclos*, va dorénavant y occuper une place prépondérante et causer, sinon toutes, du moins la plupart des altérations à la notion de clôture que nous aurons à signaler.

C'est ce qui justifie dans cette seconde partie le sous-titre : « *Clôtures et enclos* ».

---

(1) Nous disons « presque » à cause du délit de violation de domicile qui nécessite parfois des violences destructives de clôtures.

CHAPITRE Ier

Clôtures et domicile

§ I. — Rapports existants entre le délit de violation de domicile et la notion de cloture.

Le délit de violation de domicile est prévu par l'article 184 du Code Pénal. Il est compris dans la classe des abus d'autorité contre les particuliers et peut revêtir une double forme. Commis par des fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, il est punissable sitôt que ces derniers ont pénétré dans le domicile d'un citoyen contre son gré et hors les cas prévus par la loi.

Réalisé par un simple particulier il faut de plus, pour que le même acte tombe sous le coup de la loi pénale, que le coupable ait fait usage de menaces ou de violences.

Sous cette forme le délit de violation de domicile est une innovation de la loi du 28 avril 1832. Les rédacteurs du Code Pénal s'étaient bornés à sanctionner ce genre de violences dans les cas où elles provenaient de fonctionnaires investis d'une autorité dont ils auraient pu abuser.

Les peines étaient d'ailleurs légères. La loi de 1832 les éleva, mais son principal ouvrage fut d'adjoindre à l'article 184 le deuxième paragraphe ainsi conçu : « Tout individu qui se sera introduit à l'aide de me-« naces ou de violences dans le domicile d'un citoyen

« sera puni d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois « et d'une amende de 16 à 200 francs (1) ».

Nous nous proposons de montrer que la notion de clôtures n'est pas étrangère à cette infraction, quelle que soit la forme sous laquelle elle se manifeste mais plus particulièrement dans le cas ou elle est commise par un particulier.

La question mérite d'être examinée à un double point de vue.

C'est le mot « violences » employé par l'article 184 qui nous fournira le premier point de rapprochement entre le délit de violation de domicile et la notion de clôture en général.

La jurisprudence a, en effet, donné, dans cette matière, au mot « violences » une interprétation qui ne se retrouve nulle part ailleurs. Elle décide que cette expression doit s'entendre non seulement des faits attentatoires à la vie et à la sécurité des personnes mais encore de ceux qui portent sur les choses. (Angers 1855. D. P. 1857. 2. 48. — Rennes 15 mars 1871. D. P. 1873. 2. 90).

En 1867 la Cour de Chambéry avait jugé en sens

(1) Ce texte fut proposé sous forme d'amendement par M. Charlemagne qui le justifiâ ainsi : « Il existe une lacune dans le Code Pénal de 1810 ; ses auteurs ont paru oublier qu'il était possible qu'un particulier violât le domicile d'un autre particulier, et cependant l'expérience nous apprend tous les jours le contraire. Dans les grandes villes où la police s'exerce d'une manière sévère ce délit a lieu fort rarement. Mais il n'en est pas de même dans les campagnes où très souvent les habitants isolés se trouvent exposés à la tyrannie et à la brutalité des voyageurs. C'est un abus qu'il faut réprimer, c'est une lacune qu'il faut combler. Il faut que le citoyen le plus dénué de moyens de défense soit entouré de tous les moyens de sécurité. La loi et la justice doivent veiller continuellement à ses côtés ».

contraire, limitant les violences, en matière de violation de domicile, aux personnes (1).

Mais le 4 novembre 1875 cette même Cour abandonna sa première interprétation pour se ranger à l'opinion extensive que nous venons de signaler (2).

Le but poursuivi par cette jurisprudence était certainement de ne pas laisser impunies les violations de domicile commises à l'aide de destructions ou de dégradations. Cette préoccupation des juges apparaît nettement dans l'arrêt de Rennes précité. « Considé-« rant que la violence qui, avec le fait de l'introduction « doit caractériser le délit de violation de domicile ne « peut être entendue dans le sens restrictif qu'on y « attache en matière de vol, là où en effet la violence « ne s'exerce que sur la personne ; qu'autrement il « faudrait dire qu'en l'absence du propriétaire ou du « locataire il ne pourrait jamais y avoir de violation « de domicile, même avec les plus grands excès « matériels commis tant à l'extérieur qu'à l'intérieur « de la maison, ce qui répugne à l'esprit de l'article « 184, et qu'il est impossible de supposer une aussi « énorme lacune de la loi ».

Il n'en est pas moins vrai que cette interprétation du terme « violences » est exceptionnelle. Elle n'a jamais été admise au sujet du vol ; pas davantage dans l'interprétation des mots « violences et voies de

---

(1) Chambéry 28 février 1867. D. P. 1867. 2. 63. « Attendu que la violence doit avoir été exercée, directement ou indirectement sur la personne, que dans la langue juridique cette expression ne saurait être confondue avec la voie de fait qui peut avoir pour objet une chose aussi bien qu'une personne ».

(2) D. P. 1879. 4. 442.

fait » ajoutés aux articles 309 et 311 du Code Pénal par la loi du 13 mai 1863.

La jurisprudence est d'ailleurs allée encore plus loin dans la voie que nous signalons. Elle a admis que l'escalade, en dehors de toute destruction, constitue la violence prévue par l'article 184 du Code Pénal.

C'est ce que décida la Cour de Rennes dans l'arrêt précité, s'exprimant ainsi pour justifier son opinion : « La violence *(au sens de l'article 184 C. P.)* c'est tout acte anormal, où une force, un moyen quelconque a été employé pour vaincre les obstacles matériels qui par la volonté du propriétaire et du locataire s'opposaient à l'introduction ».

Ces résultats acquis il est aisé de montrer en quoi ils touchent à la notion de clôtures.

La plupart des violations de domicile commises par des particuliers le sont à l'aide de violences, procédé qui, à la différence des menaces, n'exige pas la présence du propriétaire puisqu'elles peuvent porter sur les choses. Les objets endommagés seront presque toujours des portes ou fenêtres. Pour qu'il en soit autrement il faudrait supposer que le délinquant a exercé ses efforts sur un meuble, par exemple une malle où se trouve une correspondance dont le coupable veut dérober le secret (Cassation 22 juin 1849. D. P. 1851. 2. 214).

Autant dire que dans la plupart des cas le délinquant commettra un cumul idéal des infractions : violation de domicile et de bris de clôtures.

Il suffira que son acte de violence ait été suffisant pour détruire, ne fusse que partiellement, l'obstacle auquel il s'est attaqué (un carreau de vitre brisé par exemple).

C'est là une conséquence de *l'extension de la notion de clôture* que nous avons signalée dans la première partie de cette étude, extension qui assimile aux clôtures prévues par l'article 456 du Code Pénal, celles d'un caractère tout différent dont parle l'article 393 relatif à l'effraction. Pratiquement cet état de choses présente un intérêt.

D'abord la tentative de violation de domicile n'étant pas punissable, la poursuite pour bris de clôture restera seule possible si le coupable s'est livré à des actes destructifs sans être parvenu à pénétrer à l'intérieur de l'habitation, malgré sa volonté d'y accéder.

Mais il existe, à ce cumul d'infractions un avantage beaucoup plus considérable en ce qui concerne l'application de la peine.

Par une singulière bizarrerie, la violation de domicile commise par un particulier n'est punie, en dehors de l'amende que d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois, alors qu'un emprisonnement d'un mois à un an est prévu par l'article 456 en matière de destruction de clôtures. La disproportion de ces pénalités est évidente.

La plupart du temps, nous l'avons dit, le délit de bris de clôtures se superpose à celui de violation de domicile dont il forme l'élément constitutif de violences.

Il paraît donc illogique que la pénalité prévue par l'article 184 C. P. soit moindre que celle fixée par l'article 456.

On peut cependant expliquer cette anomalie. Le délit de violation de domicile par un particulier n'est possible que depuis 1832 époque où eut lieu une refonte partielle du Code Pénal, dans le sens de l'adoucissement

de la répression (suppression du carcan). D'autre part, bien qu'ayant à maintes reprises déclaré que la maison du citoyen est un asile inviolable, le législateur pendant longtemps s'était contenté de sanctions infimes (1). La loi de 1832, malgré son peu de sévérité, constituait donc un progrès dans le sens de la repression.

La notion jurisprudentielle de clôture jointe à la théorie du cumul d'infractions produit donc ici un effet heureux. Elle permet de réprimer sévèrement, le cas échéant, les violations de domicile les plus dangereuses, c'est-à-dire celles ou le coupable se livre à des actes destructifs sur les clôtures. La peine la plus forte devra alors être seule prononcée.

Généralement dans les cas de cette nature le ministère public poursuivra sous la double inculpation de violation de domicile et de bris de clôture. Mais alors même que la citation ou l'ordonnance de renvoi n'auraient retenu que le seul délit de violation de domicile, le tribunal aurait toute liberté pour modifier la qualification et la transformer en bris de clôture. En vain le prévenu allèguerait-il que cette prévention n'était pas exprimée dans la citation. Du moment où les violences matérielles s'y trouvaient précisées il était à même d'assurer sa défense. (Cassation, 2 mai 1891. D. P. 1892-2-34).

On peut encore envisager des cas qui se sont réalisés dans la pratique où, à la suite d'une violation de domicile, la poursuite pour bris de clôture restait seule possible. C'est ainsi que si un mari vivant séparé de

---

(1) La loi sur les délits de police correctionnelle de 1791 se contentait de condamner à des dommages et intérêts les officiers de police qui procédaient à des visites domiciliaires en dehors des conditions prévues par la loi.

sa femme pénètre au domicile de cette dernière avec violence il ne commet pas de violation de domicile, car la femme n'en a point d'autre que celui de son mari (Cassation 2 avril 1897. R. C, n° 120). Mais il tomberait certainement sous le coup de l'article 456 dans le cas où il ne serait pas propriétaire des clôtures détruites et sur lesquelles il a exercé ses violences.

De pareils résultats ne peuvent encore exister que par suite de l'extension jurisprudentielle de la notion de clôtures, parmi lesquelles sont comprises au point de vue de l'application de l'article 456, les fenêtres et les portes.

Mais si en matière de *violences sur le domicile* la notion de clôtures intervient, c'est telle que nous l'avons dégagée dans la première partie de notre ouvrage et sans subir aucune modification.

Tout autre apparaît la situation résultant du deuxième terme de notre rapprochement : *Clôtures et domicile.*

Cette question, sur laquelle la jurisprudence a évité de s'étendre, est théoriquement assez obscure par suite de l'influence de plusieurs textes de droit pénal. Dans ce dernier l'expression « *domicile* » revêt une signification très large, complètement détournée du sens restreint qu'elle présente en droit civil.

Suivant la jurisprudence, il comprend la maison du citoyen, que ce dernier soit présent ou absent (Cassation 1er mars 1890. D. P. 1890. 1. 334), pourvu toutefois que cette maison soit destinée à l'habitation (Bourges, 4 juin 1885. D. P. 87. 2. 19). C'est donc l'endroit où le citoyen doit être assuré de sa tranquillité et de sa sécurité, son « chez lui » où nul ne

doit pénétrer sans son consentement, hors mis les exceptions légales.

Un tel lieu de refuge ne se peut comprendre s'il n'est clos. Pas de difficultés à ce sujet en ce qui concerne la maison d'habitation elle-même ; l'élément de violence, nous l'avons vu, portera généralement sur les portes et fenêtres qui sont des clôtures à tous les points de vue.

Mais la jurisprudence n'a pas restreint le sens du mot « domicile » à la maison d'habitation. L'inviolabilité a été étendue à toutes les dépendances (Besançon 7 avril 1892. Journal des Parquets 92.2.43).

C'est ici que la difficulté apparaît. Quelle sera en effet, la limite extrême à assigner à ces dépendances spécialement protégées ? Que faut-il entendre par ce terme « *dépendances* ? »

Car, d'une part, il est certain que l'individu qui s'introduit sans motif légitime, avec violence, sur le terrain d'autrui même clos, ne commet pas une violation de domicile (1) et, d'autre part, tout lieu attenant directement à une habitation ne sera point une dépendance susceptible de violation s'il est ouvert à tout venant.

La limite des dépendances de la maison devra donc être marquée par un obstacle matériel qui témoigne de la part du propriétaire de la volonté d'interdire l'accès et de la part de celui qui le franchirait ou le détruirait la connaissance d'une pénétration irrégulière, Ce sera le rôle des clôtures.

Suffit-il d'appliquer à ces dernières la notion générale que nous avons dégagée ?

(1) Garçon. Code annoté sous article 184 nº 213.

D'une façon générale « oui » ; cependant deux questions méritent à ce sujet une étude particulière, car elles constituent d'une part une restriction, d'autre part une extension aux idées que nous avons précédemment développées.

Pour l'examen de ce problème il convient de nous orienter sur un terrain juridique qui, quoique spécial, n'en est pas moins de même nature que le délit de violation de domicile. Nous voulons parler de l'article 2 de la loi de 1844 sur la chasse, modifiée par la loi du 1er mai 1924.

§ 2. — La Notion de Cloture en matière de Chasse

L'article 2 de la loi du 3 mai 1844, était ainsi conçu : « Le propriétaire ou possesseur peut chas-« ser ou faire chasser en tout temps, sans permis « de chasse, dans ses possessions attenant à une habi-« tation et entourées d'une clôture continue faisant « obstacle à toute communication avec les héritages « voisins ».

La loi du 1er mai 1924 a ajouté à ce texte les mots « suivants : « et empêchant complètement le passage « de l'homme et du gibier à poil ».

Nous laisserons de côté, pour l'instant, l'exposé des raisons qui ont poussé le législateur à exiger cette dernière condition. Nous prenons le texte tel qu'il exista jusqu'à ces derniers temps.

Le but de l'article 2 de la loi sur la chasse n'est pas de créer un privilège en faveur du propriétaire ni de rétablir cette « aristocratie du clos » contre laquelle des députés protestèrent au moment de la discussion de ce texte. Un membre de la Commission répondant à ces craintes s'exprima ainsi : « Qu'a voulu la Com-

« mission par cette exception ? Accorder au propriétaire une immunité nécessaire et inévitable. La clôture attenant à l'habitation c'est la *continuation du domicile*. Notre projet de loi a donc voulu seulement en ne permettant pas de venir rédiger des procès-verbaux contre le propriétaire qui aurait chassé dans son verger, son enclos, maintenir en sa faveur le respect du domicile ».

Au cours de la même discussion un autre membre de la Commission, Ressigeac, déclarait :

« Quelle est est la considération principale qui a déterminé notre Commission ? La voici : C'est le respect, l'inviolabilité du domicile. Qu'est ce que le domicile ? Est-ce seulement la portion de bâtiments affectée à l'usage personnel de l'individu ?

« Non ! C'est d'abord l'ensemble des bâtiments ; c'est ensuite *la portion de l'héritage qui est close d'une manière continue et totalement dépendante de l'habitation*, qui se comprendra avec celle qui jouit des mêmes privilèges et des *mêmes garanties* ».

Il n'y a jamais eu en doctrine ou en jurisprudence de discussion à ce sujet. Le but de l'article 2 c'est la protection du domicile.

C'est pourquoi nous avons pensé qu'il convenait de traiter de cette matière dans le chapitre de notre étude consacrée à la notion de clôture en matière de domicile. Les conclusions auxquelles nous arriverons seront tout autant applicables à l'article 184 du Code Pénal qu'elles le furent jusqu'au 1er mai 1924 en matière de chasse. Mais alors que pour le délit de violation de domicile l'élément de clôture est de peu d'importance pratique à cause des autres qualifications pénales possi-

bles (bris de clôture, escalade), il n'en est pas de même en matière de chasse. Au contraire les conditions exigées de la clôture pour que le propriétaire puisse se prévaloir de l'article 2 existent ou n'existent pas et savoir quand elles sont réunies est à la fois tout le problème et le seul qui se pose, Cela explique l'abondance de la jurisprudence à ce sujet et nous amène à nous poser cette question :

Quelles conditions devrait remplir une clôture pour donner au propriétaire le droit résultant de l'article 2 de la loi du 3 mai 1844 ?

Au cours de la discussion le Garde des Sceaux s'était exprimé ainsi à ce sujet : « Les clôtures varient « d'une manière presque indéfinie suivant les localités. Il est bien clair que si la loi avait voulu définir ce qui constitue la clôture elle aurait été incomplète et il aurait fallu refuser de l'appliquer dans « tel ou tel cas qu'elle n'aurait pu prévoir. La loi a « été plus sage : Elle détermine seulement *l'état dans « lequel doit être une clôture pour qu'elle ait ce « caractère. Il faut qu'il y ait impossibilité de communication avec les héritages voisins* ». Une circulaire du Ministre de la Justice aux Procureurs Généraux du 9 mai 1844 insiste en ces termes : « J'appelle « votre attention sur les termes employés par l'article « 2 pour désigner la clôture. Les expressions les plus « fortes ont été choisies à dessein pour bien faire « comprendre qu'il ne s'agit pas d'une de ces clôtures « *imcomplètes* comme on en rencontre beaucoup dans « la campagne, mais d'une clôture ininterrompue et « *tellement parfaite qu'il soit impossible de s'introduire par un moyen ordinaire* dans la propriété « qui en est entourée ».

« Les modes de clôture ne sont pas les mêmes dans « toute la France ; ils sont très nombreux et varient « à l'infini suivant les localités. C'est pour ce motif « qu'il a paru utile de ne pas indiquer dans la loi un « genre de clôture plutôt qu'un autre et se contenter « d'une définition qui serve de règle aux tribunaux ».

Nous aurons donc à répondre à une double question : « Quelles sont les clôtures pouvant constituer « l'enclos au sens de l'article 2 de la loi du 2 mai 1844 « modifié par la loi du 1er mai 1924 et quand remplissent-elle les conditions nécessaires ? »

Tous les obstacles que nous avons déjà envisagés soit en matière de simple destruction soit en ce qui concerne l'effraction sont capables de remplir cet office. Mais il en existe d'autres qui, pour ne pas être susceptibles de destruction, n'en sont pas moins aptes à fermer le passage dans le sens ou l'entendait la loi de 1844. Tel est le cas des cours d'eau que nous n'avons jusqu'à présent jamais cités parmi les clôtures. Toutes celles qui nous ont intéressées dans les pages antérieures offrent un caractère artificiel et sont, sinon construites et édifiées par la main de l'homme, du moins, aménagées et disposées par ses soins. Tels sont par exemple les fossés, qui à ce point de vue s'opposent aux ruisseaux et aux torrents. Les haies vives elles-même, bien qu'attenant au sol par racines, reproduisent le caractère artificiel en ce sens que l'homme a contribué à leur disposition, à leur répartition, ou à leur alignement quand ce n'est pas à leur plantation ou à leur entretien.

Il n'en est pas de même pour les cours d'eau qui bordent les propriétés. Nous n'avons rencontré jusqu'ici ce mode de clôture nulle part. C'est que nous

avons été obligé, par la nature du problème étudié, de dégager la notion de clôtures des actes où ces dernières avaient fait l'objet soit d'une effraction, soit d'une destruction.

Or, en ce qui concerne les cours d'eau de semblables violences ne sont point, pénalement parlant, réalisables. Le délinquant pourra, suivant les cas, tomber sous le coup de l'article 437 du Code Pénal qui prévoit la destruction des édifices, ponts, digues, chaussées ou autres constructions appartenant à autrui, mais non sous l'application de l'article 456, première partie, relatif aux destructions de clôtures. Pour les mêmes raisons ce problème ne pouvait se présenter en matière d'effraction.

Ceci dit, examinons si les cours d'eau répondent aux conditions exigées par l'article 2 de la loi du 3 mai 1844 considérée sans tenir compte de la récente modification du 1er mai 1924.

La question est discutée. Certains auteurs comme MM. Leblond et de Neymerand refusent le caractère de clôture en matière de chasse aux cours d'eau. En effet, dit M. de Neymerand, un cours d'eau, quelque large et profond qu'on le suppose, permet l'accès en tout temps à la propriété qu'il entoure; il ne faut pour cela qu'une simple barque. (1)

D'après une théorie diamétralement opposée tous les cours d'eau formeraient au contraire une clôture.

« Les rivières navigables, dit Duvergier (2) sont des « voies publiques, je le reconnais ; mais on doit con- « venir qu'elles ne sont pas praticables comme les

(1) De Neymerand. Questions sur la chasse, 2me édition 1866, page 425.
(2) Duvergier. Collection des Lois. 1844. page 105.

« routes de terre et que dans la réalité elles forment à « la communication avec les héritages voisins un « obstacle tout aussi difficile à surmonter qu'un mur « ou qu'une haie.

« Il est vrai qu'avec un bateau on peut aisément « passer de l'île sur le continent et réciproquement, « mais avec une échelle on peut aussi franchir un « mur. En se plaçant au point de vue du législateur, « il faut donc se demander si une rivière fait obstacle « à toute communination avec les héritages voisins et « il semble bien que la réponse doive être affirmative. « Dira-t-on qu'il y a cette différence entre la clôture « formée par un mur et celle qu'établit la rivière, que « celui qui franchit la première commet une action « illicite tandis que celui qui passe sur la voie publique « ne fait qu'user d'un droit ? Cette distinction est juste, « mais il ne s'agit pas ici d'apprécier le fait à l'aide « duquel l'obstacle qui empêche la communication est « surmonté ; il est seulement question de savoir si « l'obstacle existe. Or, la rivière empêche aussi bien « et même mieux d'entrer dans le champ qu'elle « entoure qu'un mur ou qu'une haie ».

Une troisième opinion, à laquelle se range la jurisprudence, distingue suivant qu'il s'agit de rivières navigables ou flottables ou de simples cours d'eau. Dans le premier cas elle refuse le caractère de clôture.

Un arrêt de la Cour de Rennes du 17 août 1863. (D. P. 63. 2. 201) décide que l'article 2 de la loi sur la chasse ne s'applique pas à l'île d'un fleuve, alors surtout qu'il existe sur cette île un chemin de halage accessible à tous, car alors suivant les expressions employées par l'arrêt « l'île échappe par un côté décisif « à l'impossibilité d'y constater un délit sans violer

« un domicile puisqu'elle est accessible à tous et prin-
« cipalement par un chemin de halage, lequel détrui-
« rait au besoin toute idée de clôture ».

Une décision de la Cour de Paris du 29 février 1896 refuse de considérer comme close, une île située dans la Seine, étant donné que la loi du 29 floréal an x assimile les fleuves aux grandes routes. (D. P. 96. 2. 136).

Mais, s'il s'agit de cours d'eau qui ne sont ni navigables, ni flottables, la jurisprudence admet qu'ils peuvent constituer des clôtures. Ainsi dans un arrêt du 22 mars 1880 la Cour de Rouen déclarait qu'une rivière, la Saane, était une clôture et ne déniait au prévenu le bénéfice de l'article 2 de la loi sur la chasse qu'en tenant compte du défaut de continuité. En effet, sur l'un des côtés du terrain litigieux il n'existait aucun obstacle au passage. (D. P. 82. 5. 79).

Par une décision en date du 12 février 1885 le tribunal correctionnel d'Angoulème a jugé que la rivière la Touvre, affluent de la Charente, constituait une clôture au sens de l'article 2 de la loi sur la chasse. (Gazette du Palais 1885. 1. 686).

Nous dégageons donc ici une nouvelle catégorie de clôture qui ne dérive ni de l'effraction ni des destructions.

Après avoir recherché quels sont les obstacles susceptibles de former l'enclos prévu par l'article 2 de la loi du 3 mai 1844, il nous reste à indiquer comment doivent être disposées ces clôtures pour que l'enclos lui-même soit réalisé.

Jusqu'au 1er mai 1924 date où la loi sur la chasse fut modifiée, il suffisait qu'un obstacle continu s'opposât au passage normal des hommes. Aujourd'hui il

est de plus nécessaire que le gibier à poil trouve une barrière infranchissable.

Cette dernière condition, plus sévère, n'a rien de commun avec l'idée de protection du domicile qui domine l'article 2 et qui subsiste, d'ailleurs, avec toute sa force.

Actuellement à cette préoccupation s'en ajoute une autre : la protection du gibier de plus en plus décimé par le braconnage et par l'accroissement du nombre des chasseurs. Bien des enclos donnant au propriétaire, sous le régime de la loi de 1844, la faveur de chasser en tout temps et sans permis, ne rempliront plus les conditions exigées par la loi du 1er mai 1924,

Il se peut aussi que l'intérêt de l'agriculture n'ait pas été étranger à cette modification.

L'idée d'imposer à ceux qui surpeuplent des chasses, une clôture étanche est excellente et ne peut avoir pour résultat que de protéger les voisins contre les dégats de certains animaux nuisibles, le lapin notamment, qui malgré leur caractère nocif pour la culture, n'en sont pas moins appréciés des chasseurs.

Au surplus cette condition nouvelle imposée par la loi du 1er mai 1924 ne présente aucun intérêt en ce qui touche à la notion juridique de clôture.

Elle n'affaiblit en rien l'idée de protection du domicile résultant de l'article 2, mais se contente d'y superposer une préoccupation nouvelle.

Quand donc, aux yeux de la jurisprudence, une clôture se trouvait-elle continue au point d'empêcher le passage normal des hommes ? Il s'agit d'une question de fait que les tribunaux ont apprécié souverainement en s'aidant fréquemment des usages locaux.

C'est ainsi que la jurisprudence a été à peu près unanime à décider que les portes pratiquées dans la clôture n'empêchent pas le propriétaire de l'enclos de bénéficier de l'article 2 de la loi sur la chasse. La Cour d'Orléans a jugé que le parc attenant au château de Chambord doit être considéré comme entouré d'une clôture faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins, bien que les murailles qui le bordent soient percées de six portes, toujours ouvertes, en vertu d'un acte administratif.

Le tribunal de Narbonne a estimé que, lorsqu'un chemin privé qui traverse un enclos est fermé par une chaîne à chaque extrêmité, cette chaîne est un obstacle suffisant pour considérer la clôture comme continue (Tribunal correctionnel de Narbonne 7 décembre 1905 D. P. 1906. 5. 18). Ce jugement est à rapprocher d'un arrêt de la Cour de Cassation, du 12 décembre 1862. (D. P. 64. 5. 97), retenant comme destruction de clôture le bris d'une chaîne posée par un fermier pour fermer un passage privé. Si nous devons, par la suite, insister sur les différences qui existent dans les clôtures en matière de chasse et de simple destruction il n'est pas sans intérêt de signaler au passage des similitudes.

Contrairement à ces décisions on trouve un ancien arrêt de la Cour de Rennes d'après lequel ne pouvait être réputé clos, pour la chasse, un terrain qui par des brêches, des échaliers ou des *barrières ouvrant à volonté*, offre un libre accès au public.

Mais il importe de remarquer que cette décision s'appuyait *sur les usages locaux*. Elle remarquait en effet « qu'en Bretagne toutes les terres cultivées sont entourées de talus et de haies ». (Répertoire Dalloz. Chasse n° 100. Arrêt du 11 nov. 1833).

En ce qui concerne des haies vives de plus de 1 mètre de hauteur, le tribunal correctionnel de Rouen a jugé qu'elles constituent des clôtures même s'il existe, au pied, des trous assez grands pour permettre au gibier de passer. (Rouen 19 février 1867. Répertoire de législation et de jurisprudence forestière, tome 3, n° 533).

Le Tribunal d'Orange a décidé qu'un mur dont la hauteur variait entre 1 mètre 35 et 2 mètres 15 et qui sur un côté, s'arrêtait au niveau du sol d'un héritage voisin situé en contre haut, répondait aux conditions de l'article 2 de la loi du 3 mai 1844 (Tribunal correctionnel d'Orange 8 septembre 1866. Répertoire de législation et de jurisprudence forestière, tome 3, n° 531).

S'agit-il d'un fossé ? Il faudra que sa structure soit telle qu'elle interdise le passage. Tel sera un fossé de 60 centimètres de largeur, surmonté d'un remblai de 1 mère 20 centimètres, (mode généralement usité dans la localité dans l'espèce envisagée). (Rouen 22 mars 1880. D. P. 82. 5. 79).

Le Tribunal correctionnel de Roanne a décidé encore qu'un fossé *plein d'eau* de 1 mètre de profondeur et de 3 mètres de largeur constituait une *clôture sérieuse, efficace et conforme au sens de la loi.* Gazette du Palais, 1884. 1. 833).

Par contre il a été jugé que des pieux en bois, fermant un pré, espacés de plus de 3 mètres et traversés par 3 fils de fer superposés à 33 centimètres l'un de l'autre ne constituaient pas une clôture au sens de l'article 2 de la loi sur la chasse, car s'ils interdisaient le passage aux bestiaux ils ne s'opposaient pas à celui

de l'homme (Rouen 22 mars 1880. D. P. 82. 5. 79 déjà cité).

Ces deux derniers exemples nous montrent d'une façon particulièrement frappante combien plus stricte est la notion de clôture en cette matière. L'obstacle opposé au passage normal de l'homme ne suffit plus. La loi exige davantage. Elle veut que toute communication avec les héritages voisins soit impossible. Elle impose, encore, mais par une préoccupation d'ordre différent, que le passage soit rendu impossible au gibier à poil.

Il est certain que les pieux espacés de plus de 3 mètres et traversés par des fils de fer dont parle la décision de Rouen précitée, constituent une clôture s'opposant au passage normal de l'homme. Celui-ci devrait en effet se baisser ou enjamber pour entrer. Ce ne sont pas là des moyens normaux d'accès dans un champ.

La destruction d'un semblable ouvrage tomberait donc sous le coup de l'article 456 du Code Pénal. Et pourtant ce même obstacle ne saurait enclore un espace de terrain répondant aux exigences de l'article 2 de la loi sur la chasse.

§ III. — Continuité des clotures en matière de chasse. Comparaison avec la continuité incluse dans l'article 391 du Code Pénal.

En matière de chasse la clôture doit aboutir à l'enclos et les obstacles qui la constituent doivent présenter une continuité absolue.

Si nous nous rapportons à la notion de l'enclos en matière de vol qualifié (nous savons que l'article 391

du Code Pénal en donne la définition), nous constaterons que cette notion juridique n'est pas non plus uniforme.

Cette remarque ne sort pas du cadre de notre étude ; car qu'est-ce l'enclos, sinon le terrain environné d'une *clôture continue?* Autrement dit, en abordant ce point particulier, on se trouve en face de la question suivante : Que faut-il entendre par clôture continue ? et quand donc sa disposition est telle qu'elle constitue un enclos ?

C'est en confrontant l'article 2 de la loi sur la chasse et l'article 291 du Code Pénal que la diversité du sens de ce même mot apparaîtra.

Ces deux textes exigent des clôtures continues, mais le premier veut que toute communication avec les héritages voisins soit interdites soit pour le passage de l'homme soit pour celui du gibier à poil (1) ; tandis que le second déclare que l'enclos existe quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation des diverses clôtures qui le constituent, et quand il n'y aurait même pas de porte, ou quand la porte resterait toujours ouverte.

Comme nous pouvons très bien admettre que le terrain n'a pas changé, seuls les obstacles seront différents. La notion de l'enclos est inséparable ici de celle de clôture.

Il est aisé de montrer par quelques exemples tirés de la jurisprudence, combien diffèrent les clôtures qui constituent l'enclos en matière de chasse, de celles

---

(1) Il faut aussi que l'enclos soit attenant à une habitation. Si nous n'indiquons jamais cette condition c'est que nous bornons notre étude à ce qui intéresse uniquement la notion de clôture.

qui suffisent à le créer suivant les conditions prescrites par l'article 391 du Code Pénal.

Il est certain par exemple, qu'un fossé de 50 centimètres de large, qu'on peut franchir d'un pas normal ne saurait constituer une clôture de chasse, alors qu'il est fort susceptible d'enclore un terrain au sens de l'article 391 du Code Pénal.

L'obstacle dans les deux cas restant le même, seule la notion juridique a varié,

La voici en effet sous ses trois aspects possibles :

1° Le fossé dans tous les cas constitue une clôture dont la destruction (qui sera ici un comblement) sera punie par l'article 456 du Code Pénal.

2° Le même fossé formera un enclos dans le sens de l'article 391 du Code Pénal.

3° Ce fossé ne sera pas suffisant pour réaliser l'enclos prévu par l'article 2 de la loi sur la chasse (considérée abstraction faite de sa modification de 1924).

Un autre exemple montrera, d'une façon plus saisissante, le caractère exceptionnel de la clôture en matière de chasse.

Il a été jugé qu'une enceinte de chemin de fer n'est pas un enclos attenant à une habitation (1) où l'on puisse chasser en tout temps et sans permis. (Rouen 7 avril 1859. Recueil de Jurisprudence 1859. 2. 272). (Alger 3 mars 1888, Gazette du Palais 1888. 1. 780) (2).

Ces décisions sont logiques : un chemin de fer est

---

(1) L'habitation est ici la maison d'un garde barrière dans la première décision citée ; une gare, dans la seconde.

(2) Dans ce second cas le prévenu fut acquitté mais pour des raisons d'ordre purement administratif.

une voie publique (1) et de plus les clôtures qui le bordent ne répondent pas aux exigences de l'article 2 de la loi sur la chasse.

Et cependant cette même clôture; si elle est franchie par un voleur, donnera existence à la circonstance aggravante d'escalade. (En ce sens une décision de la Cour de Dijon du 28 avril 1859 D. P. 1859. 5. 414).

« Considérant, dit cet arrêt, que les rigueurs de la loi « commandées par l'intérêt privé et la sécurité des « voyageurs sur une voie publique également acces- « sible et praticable pour tous, à toute heure, et sans « surveillance continue, ne saurait être appliquées dans « l'esprit du législateur aux nouvelles voies, dites che- « mins de fer, qui, bien que publiques en ce sens que « chacun a le droit de s'y faire admettre, ne sont pas « cependant livrées au libre parcours de tout chacun et « sont au contraire soumises à des clôtures et à une sur- « veillance régulière, ce qui fait des dites voies ferrées « une sorte de propriété *close et privée* laquelle n'ad- « met qu'un public payant, dans des conditions déter- « minées; que par suite, si les clôtures de la dite voie « ont été franchies sur certains points à l'occasion de « quelques-uns des vols commis sur le parcours, cette « circonstance négligée par l'ordonnance doit être « retenue comme constitutive d'escalade ».

---

(1) Toutefois en matière de vol, la jurisprudence a décidé que les chemins de fer ne sont pas des chemins publics. (Cassation 19 juillet 1872. D.P. 72. 1. 284). La raison invoquée est que la loi a voulu protéger le voyageur isolé sur les routes et non celui qui se déplace sous la protection d'une compagnie ferroviaire. La doctrine critique cette interprétation restritive. Il a néanmoins fallu la modification apportée par la loi du 27 octobre 1922 à l'article 383 du Code Pénal pour que les vols commis dans les wagons soient assimilés à ceux commis sur les chemins publics.

Qu'est-ce à dire, sinon que les notions de voie publique et d'enclos sont essentiellement variables suivant les objets auxquels elles s'appliquent ?

Il ressort de cet arrêt qu'une voie ferrée est un enclos au sens de l'article 391 du Code Pénal ; que les clôtures peuvent en être escaladées par un voleur, alors que pour l'application de la loi sur la chasse, les mêmes obstacles matériels seraient insuffisants pour réaliser l'enclos attenant à l'habitation.

Nous pouvons citer une autre espèce, particulièrement originale et récente, qui met en relief le caractère spécial d'enclos en matière de chasse. Il s'agissait d'une prairie, bordée de haies sur tous ses côtés et attenant à une habitation. Mais sur l'un des côtés la haie appartenait exclusivement au voisin. Or, en vertu des usages locaux, le propriétaire de la haie avait, du côté de son voisin, la propriété d'une bande de terre de 2 mètres de largeur.

Le tribunal correctionnel de Valognes a jugé que, dans ces conditions, la clôture ne répondait pas aux exigences de la loi de 1844.

« Attendu, dit ce jugement, que si la clôture appar-
« tenant au voisin peut répondre au vœu de la loi,
« c'est à la condition qu'elle soit édifiée sur la ligne
« séparative des héritages ; attendu que la levée de
« terre avec haies d'épines séparant l'héritage de la
« dame Angot du champ du sieur Patrix étant édifiée
« à 2 mètres de la ligne séparative des héritages ne
« remplit pas cette condition ; que le sieur Patrix
« et toute personne autorisée à circuler sur la bande
« de terrain qu'il possède du côté de la veuve Angot,
« peut pénétrer sur le terrain de celle-ci sans avoir
« recours au moindre effort..., etc...» (Tribunal de

Valognes 29 avril 1921. Journal des Parquets 1921.2. 16). Nous ne croyons pas qu'en cette décision survive la distinction des clôtures séparatives ou non séparatives d'héritages.

Certes la loi du 3 mai 1844, modifiée par la loi du 1er mai 1924, exige une clôture faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins ; mais cela ne signifie pas que la clôture devra forcément se trouver sur cette limite séparative. Héritage veut dire ici, *fonds voisin par rapport à la clôture.*

Supposons qu'un propriétaire, *au milieu de ses terres*, se soit créé un enclos attenant à une habitation. Il est certain qu'il jouira du privilège de l'article 2 de la loi sur la chasse, bien que le mur ou la barrière ne soit pas à l'extrême limite de son domaine. Cela n'a jamais été contesté. Et le jugement de Valognes ne va nullement à l'encontre de cette interprétation. Il constate que sur l'un des côtés, le pré de l'un des propriétaires n'était pas clos, la haie ne lui appartenant pas et ne se trouvant pas sur son terrain.

Il n'en reste pas moins vrai cependant, que la continuité de la clôture n'est pas toujours suffisante pour faire bénéficier le propriétaire d'un terrain, de la faveur accordée par l'article 2 de la loi sur la chasse. Il faut, ainsi qu'il ressort de la décision précitée, non seulement une clôture continue, mais encore une clôture entièrement située sur le terrain du *même propriétaire.*

Cela avait déjà été jugé, dans deux espèces plus simples que celle soumise au tribunal de Valognes, par la Cour de Nîmes dans un arrêt du 28 mars 1867 (D. P. 1867. 2. 175) et par le tribunal correctionnel

de Roanne le 7 mars 1884 (arrêt précité. Gazette du du Palais 1884. 1. 833).

Dans ces deux cas il s'agissait de propriétés dont les clôtures présentaient des brèches ; mais ces ouvertures communiquaient avec une propriété voisine qui elle-même était entourée d'une clôture continue ; d'où il résulte que le terrain constituant les deux domaines envisagés était, dans l'ensemble, clos.

Les décisions précitées ont déclaré que pour apprécier la continuité des obstacles, il fallait considérer chaque propriété séparément.

La Cour de Nîmes a justement remarqué que « la « propriété envisagée n'est pas entourée d'une clô- « ture continue faisant obstacle à toute communica- « tion avec les héritages voisins et qu'elle ne se trouve « pas protégée par les *dispositions exceptionnelles* de « l'article 2 de la loi précitée ».

Cette interprétation est logique. Elle cadre bien avec l'idée de protection du domicile ; il est évident, en effet, que dans de pareilles conditions, n'importe quelle personne admise chez l'un des deux propriétaires voisins, pouvait, sans rencontrer d'obstacle, pénétrer chez l'autre.

On trouve cependant, sur ce point, une décision en sens contraire du tribunal correctionnel de Reims (18 février 1888. Gazette du Palais 1888. 1. 489).

Ce jugement, fondé sur la continuité de l'obstacle, même appartenant à divers propriétaires, paraît avoir complètement perdu de vue l'idée de protection du domicile.

Quoiqu'il en soit, ces enclos qui ne sauraient faire admettre leurs propriétaires au bénéfice de l'article 2

de la loi sur la chasse (avant modification de 1924) répondent entièrement et au-delà à la définition de l'article 391 du Code Pénal. La notion d'enclos est donc relative, ce qui revient à dire que la notion de clôture n'est pas non plus immuable.

§ IV. — Identité des Clotures en matière de Chasse et de Dépendances du Domicile pour l'application de l'article 184 du Code Pénal.

Nous ne songeons nullement à nier le caractère exceptionnel de l'article 2 de la loi du 3 juillet 1844. Il est certain qu'il doit être interprêté restrictivement (1). Aussi les conclusions que nous comptons en tirer pour notre étude nous paraissent-elles déroger à la notion générale de clôture. Mais dans le cadre strictement limité de *la protection de l'habitation* qui est celui de cette exception, nous croyons qu'il convient d'en tirer toutes conséquences logiques et plus particulièrement d'en étendre l'application au délit de violation de domicile prévu par l'article 184 du Code Pénal.

Mais, nous dira-t-on, les deux questions sont, non seulement indépendantes, mais de plus réglementées par des textes de dates *différentes* rendus en des matières *différentes* (1810, 1832, 1844). Cette objection n'est pas sans réponse.

La protection du domicile n'avait, en 1810, qu'une assez minime importance aux yeux du législateur. Il érigeait seulement en délit *les abus d'autorité* commis par les fonctionnaires qui se seraient introduits dans l'habitation des citoyens, hors les cas prévus par la loi et sans faire usage des formalités prescri-

(1) Bordeaux 15 mai 1907. D. P. 1919. 2. 138.

tes. Cette infraction n'est pas fréquente. Bien plus courante est celle prévue et punie par le second alinéa de l'art. 184 où est envisagée la violation de domicile commise par un particulier à l'aide de violences ou de menaces. Cette modification a été votée et insérée dans le Code Pénal lors de la révision de 1832, douze ans seulement avant que soit édictée la loi règlementant la chasse.

Ces constatations nous permettent d'affirmer que c'est seulement à partir de 1832 que le législateur a accordé au domicile toute l'attention qu'il mérite. Il est logique d'admettre que cette tendance a subsisté douze ans plus tard, quand dans une matière différente, la chasse, il s'agissait, sur un point particulier, d'aboutir à un résultat identique : *la protection du domicile.*

Nous faisons ces remarques uniquement pour refuter, dans la mesure du possible, l'objection tirée de la différence des dates. Nous reconnaissons, toutefois, qu'il existe dans cette critique éventuelle, une part de vérité, car nous n'avons nullement l'intention de soutenir que l'article 2 de la loi du 3 mai 1844 modifiée le 1er mai 1924, soit interprétatif de l'article 184 du Code Pénal. Nous pensons seulement que le raisonnement, à défaut d'une déclaration légale, doit conduire à un pareil résultat.

En effet, lorsqu'une définition utile fait défaut, convient-il que le juge la crée de toutes pièces et selon sa libre appréciation ? Ne vaut-il pas mieux, au contraire, qu'il s'inspire des analogies offertes par d'autres textes. La deuxième alternative s'impose certainement et la jurisprudence fréquemment s'inspire de ce principe. Nous n'irons pas loin pour trouver un

exemple. Toute la première partie de notre ouvrage met en relief cette facon de procéder. Nous avons vu, à défaut d'une définition du mot « clôture », la jurisprudence avoir recours à deux textes (art. 393 et 456 du Code Pénal), élargir l'application du second à l'aide du premier, et aboutir dans ces deux cas où les buts poursuivis *sont très différents* à l'unité de la notion considérée.

En ce qui concerne le crime d'incendie prévu par l'article 434 du Code Pénal, nous voyons encore la Cour de Cassation, pour préciser la portée de l'expression « *édifice habité ou servant à l'habitation* », utiliser la définition de la maison habitée, fournie, à propos du vol, par l'article 390 C. P. (1).

Si au point de vue qui nous intéresse actuellement, existent seulement des analogies entre les articles 184 du Code Pénal et 2 de la loi sur la chasse, il sera fort raisonnable de soutenir, le domicile n'ayant pas été défini par le premier de ces textes, qu'il faut emprunter les précisions fournies à ce sujet par le second. Ne perdons pas de vue que la loi sur la chasse est avant tout répressive. Elle règlemente l'exercice d'un droit et veut en réprimer les abus susceptibles de nuire soit aux particuliers (dévastations de récoltes, chasse sur le terrain d'autrui, etc.), soit encore aux chasseurs (braconnage, chasse par temps de neige, etc).

La plupart des articles (4, 11 à 29) portent des interdictions, édictent des peines, ou règlementent les poursuites judiciaires.

Il ne s'agit pas d'analogie entre deux lois de caractère différent. Toutes deux sont du domaine pénal.

---

(1) Cassation 2 mai 1839. D. P. 39. 2 144.

Mais ici la situation, pour notre raisonnement, est bien plus favorable ; il n'y a pas seulement *analogie* mais *identité*.

Rappelons-nous les explications fournies lors du vote de l'article 2 de la loi du 3 mai 1844, par les membres de la Commission qui la soutenaient devant la Chambre des Députés.

« *La clôture attenant à l'habitation c'est la continuation du domicile* », etc. (1).

Les premiers commentateurs de la loi de 1844 ne s'y sont pas trompés. L'un d'entre eux, Camussat-Busserolles, dans son Code de la police de la chasse publié en 1844, résumait, dans les propositions suivantes, son commentaire relatif à l'article 2 :

« 1° Comme l'article 1er, il s'applique aux posses-
« seurs du droit de chasse et à eux seuls ».

« 2° Il leur reconnaît une faculté exceptionnelle à
« regret parce qu'il est impossible de la leur enle-
« ver ».

« 3° Cette faculté doit être restreinte dans les limi-
« tes les plus rigoureuses et s'arrêter là où s'arrête
« la cause dans laquelle elle puise son origine ».

« 4° Cette cause c'est l'impossibilité devant laquelle
« la loi s'arrête de constater le fait qui se passe dans
« le *domicile inviolable du citoyen* ».

« 5° L'impossibilité cesse avec l'impénétrabilité
« du domicile ; l'exception doit cesser en même
« temps » (2).

Ainsi avant toute jurisprudence établie, l'auteur dégageait avec clarté deux principes : la protection

---

(1) Voir page 70.

(2) Camusat-Brusserolles. Code de la police de la chasse. Paris 1844. page 50).

du domicile et le caractère exceptionnel de l'article 2 de la loi du 3 mai 1844.

Passant aux conséquences extrêmes de son raisonnement, il exigeait une clôture « telle qu'on ne puisse « à travers l'obstacle qu'elle oppose, constater le fait « de chasse qui se passerait dans son enceinte » (ouvrage précité page 47). Suivant lui, une rivière, un fossé si profond qu'il soit, ne constitueraient pas une clôture ; celle-ci devant empêcher toute communication avec les héritages voisins, cet auteur estime *qu'elle doit arrêter même la vue* et s'opposer au passage du gibier et des chiens (page 49 et 50).

Une haie devra être impénétrable aussi bien pour le *regard* que pour le *corps*; toujours d'après le même raisonnement, un mur s'élevant seulement à hauteur d'appui et permettant de voir à l'intérieur de l'enclos ne sera pas un obstacle suffisant.

La jurisprudence, nous l'avons dit, s'est montrée beaucoup moins exigeante. Mais il ne paraît pas sans intérêt de signaler un commentateur qui a poussé à leur extrême limite les conséquences découlant de l'idée de protection du domicile. Il ne s'agit nullement, en effet, de favoriser une certaine catégorie de chasseurs, mais d'assurer aux citoyens leur tranquillité et leur sécurité chez eux. N'est-ce pas un but identique que poursuit l'article 184 du Code Pénal en réprimant les violations de domicile ?

Supposons, cependant, que nous rejetions ce raisonnement pour une raison quelconque, par exemple la différence de date des textes confrontés.

Il va falloir, malgré tout, définir les dépendances du domicile ou du moins trouver un critérium qui en limite l'étendue.

Le domicile évoquant l'idée de fermeture, de clôture continue, d'enclos, il faudra rechercher par *analogie*, sinon par *identité*, s'il existe un texte pénal capable de nous guider. Nous croirions, à première vue, le trouver dans l'article 391 C. P. relatif aux parcs et enclos.

Nous savons que ce dernier n'est pas exigeant sur la réalisation de l'enclos. Peu importent la vétusté, l'état de dégradation des clôtures, la présence ou l'absence de portes et leur mode de fermeture.

Quoi de plus naturel en l'espèce ? Il s'agit de réprimer les vols commis dans les lieux privés, interdits aux étrangers. Il est sans intérêt que le voleur ait eu plus ou moins de mal à pénétrer ; il faut, avant tout, le punir sévèrement parce qu'en bravant les obstacles établis sur son passage il a fait preuve d'un esprit d'entreprise plus grand et plus redoutable pour la société.

Serait-il logique d'appliquer ce texte aux dépendances du domicile, dans l'article 184 du Code Pénal ? Nous ne le pensons pas.

En effet, la violation de domicile commise par un particulier (cas le plus fréquent) exige de la part de ce dernier l'emploi de violences ou de menaces.

Quand il s'agit des dépendances du domicile aussi bien que de l'habitation elle-même, les violences consistent essentiellement en bris de clôture ou en escalade. Il est évident que ces actes seraient inutiles si l'obstacle n'était pas continu. Le coupable passerait tout naturellement par la brèche et, ne commettant aucune violence, le délit n'existerait pas (sauf l'usage *postérieur* de *menaces*).

Mais il nous semble aussi qu'il est tout naturel de se montrer plus exigeant pour les clôtures des dépendances du domicile parce que le délit de l'article 184 est de moindre gravité que le vol, ainsi que le manifestent suffisamment les pénalités respectives attachées à ces deux infractions. En outre, de quoi résulterait l'intention délictuelle de celui qui commet une violation de domicile, s'il ne s'est pas heurté à un obstacle réel ? (1)

Ajoutons encore que tout enclos ne fait pas forcément partie du domicile, puisqu'il faut qu'il soit attenant à une habitation.

Pour ces diverses raisons, nous croyons qu'on ne saurait utiliser l'article 391 du Code Pénal pour préciser l'élément « dépendances du domicile » dans l'article 184.

Ce raisonnement par l'absurde rend plus impérieux encore le rapprochement de ce dernier texte et de l'article 2 de la loi sur la chasse ; il ne s'agit plus, en l'espèce, de s'appuyer sur des *analogies* qui pêchent toujours par quelque côté, mais sur *l'identité* absolue des buts poursuivis.

A l'identité de but doit logiquement correspondre l'identité des moyens. Le but commun ici, c'est la protection du domicile. Les moyens dont on se sert pour y parvenir ce sont les clôtures. Ces dernières doivent donc, en toute logique, être les mêmes dans les deux cas.

---

(1) Il convient, comme pour l'article 2 de la loi sur la chasse, de faire exception pour les portes qui, aux yeux de la jurisprudence, n'interrompent pas la continuité. Mais comme le particulier qui pénètre par une telle ouverture ne commet pas de violences, à défaut de l'opposition du maître et de menaces, il ne tombera pas sous le coup de la loi.

Les auteurs ne sont pas très catégoriques sur ce point.

M. Garçon déclare : « Il est clair que l'inviolabilité « du domicile ne se comprend que pour un espace « clos ; si donc une cour, un jardin joignant une mai- « son n'a pas de mur d'un côté, de telle façon que « chacun puisse y pénétrer librement, celui qui y « entre ne commet pas le délit de l'article 184. D'un « autre côté nous pensons qu'il ne suffirait pas que le « mur d'enceinte ait quelques brèches pour légitimer « l'introduction par un fonctionnaire contre le gré du « propriétaire ou l'acte de celui qui briserait une porte « pour y pénétrer. On pourra aussi consulter les arrêts « rendus par application de l'article 2 de la loi du 3 mai « 1844, *mais en observant que ce texte exige expres- « sément une clôture continue* faisant obstacle à « toute communication avec les héritages voisins » (1).

M. Garraud, à ce sujet, écrit : « Qu'il s'agisse donc « de la maison d'habitation ou de ses dépendances, « pourvu que cette dépendance soit comprise *dans la « même clôture*, le délit existe s'il y a violation de « l'enceinte générale qui constitue le « home » de « chacun de nous » (2).

L'expression « *comprise dans la même clôture* », employée par l'auteur, implique la condition de continuité sans en préciser toutefois l'étendue.

Les quelques cas résolus par la jurisprudence semblent confirmer notre interprétation.

La Cour de Cassation dans un arrêt du 17 août 1849 (D. P. 1850, 5, 147) a décidé que la cour d'une habi-

---

(1) Garçon. — Code Pénal annoté sous article 184 n° 20.

(2) R. Garraud. Traité de Droit Pénal. Edition 1900, tome IV, page 107.

tation ne fait pas partie du domicile lorsqu'elle est ouverte sur un de ses côtés. Il s'agissait d'un délit commis en matière de douane. Mais cette jurisprudence paraît applicable à la violation de domicile.

Il existe un arrêt de la Cour de Limoges, en date du 30 avril 1857, d'après lequel les dépendances d'une maison habitée comprise dans une cour close font partie, ainsi que cette cour, du domicile, en ce sens que les agents de la force publique, à la recherche d'un délinquant, ne peuvent régulièrement s'y introduire qu'en vertu d'un mandat de justice (1).

La Cour de Toulouse a vu une violation de domicile dans le fait de pénétrer avec une échelle sur un balcon attenant à une habitation. (C. de Toulouse 5 août 1896. D. P. 97. 2. 242). Il y a bien en l'espèce une clôture extérieure et continue, sorte de dépendance du domicile.

Par contre la Cour de Besançon dans une décision du 7 avril 1892 (2) a jugé qu'il y avait violation de domicile de la part d'un individu qui avait pénétré par escalade dans un parc où se trouvait une habitation, bien que la clôture ne fut pas continue, car, était-il dit, l'inculpé se trouvait alors dans une situation juridique analogue à celle du voleur qui fracture la porte d'une maison alors qu'une autre serait restée ouverte (hypo-

---

(1) D. P. 1859, 2. 205. « Attendu que des déclarations faites par le prévenu devant la Cour et des autres éléments de justice, il résulte que le séchoir dans lequel les gendarmes sont entrés à la suite du prévenu est compris dans l'enceinte d'une cour close qui embrasse, en outre, d'autres bâtiments ruraux ainsi que la maison d'habitation ; qu'il en résulte que si ce séchoir doit être réputé une dépendance du domicile de Vergne, les gendarmes s'y sont introduits sans aucune espèce de protestation, ni d'opposition de sa part... ».

(2) Journal des Parquets 92-2-43.

thèse où la jurisprudence retient la circonstance aggravante d'effraction).

Cette décision n'est pas en opposition absolue avec les précédentes. Elle se rapporte, en effet, au cas particulier où l'escalade constitue l'élément de *violences* exigé par l'article 184 du Code Pénal.

Or, en ce qui concerne l'escalade, la notion juridique de clôture n'est plus la même qu'en matière de violation de domicile comme nous le verrons plus loin.

Il n'en reste pas moins que l'interprétation de la Cour de Besançon s'accorde mal, selon nous, avec l'idée de protection du domicile. Pour les raisons déjà indiquées nous pensons que, si l'escalade constitue aux yeux de la jurisprudence l'élément de violence, il faut néanmoins, pour que l'article 184 du Code Pénal s'applique, qu'elle s'exerce sur des clôtures continues et attenantes à une habitation; faute de quoi il n'y a plus *domicile,* donc plus de *violation* punissable.

Cette décision, où se mêle la notion d'escalade, ne saurait donc être retenue comme décisive.

La jurisprudence, sur le point qui nous occupe est rare. Autant la continuité de la clôture fut un problème discuté en matière de chasse, autant elle semble avoir peu intéressé la doctrine et la jurisprudence en ce qui concerne la violation des dépendances du domicile. Pourtant ce dernier délit s'y commet presque aussi fréquemment que dans la maison elle-même. Mais la notion d'enclos ne se trouve nullement incluse dans l'art. 184 du Code Pénal et ne s'imposait pas aux juges comme en matière de chasse. En tout cas, nous n'avons trouvé aucune décision judiciaire assimilant *expressément* les deux situations. Il ne serait pas sans

intérêt que cette question importante, puisqu'il y va de l'existence ou de l'inexistence d'un délit soit soumise à l'appréciation de la Cour de Cassation.

Ajoutons que le délit de violation de domicile n'est pas le seul au sujet duquel il importe de limiter avec précisions les *dépendances*.

L'article 276 du Code Pénal punit d'une façon spéciale les mendiants qui seront entrés sans la permission du propriétaire ou des personnes de sa maison dans une habitation, ou dans un *enclos en dépendant*.

L'article 16 du Code d'instruction criminelle interdit aux gardes champêtres et forestiers de s'introduire, pour constater les délits, dans les maisons, ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos si ce n'est en présence soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du commissaire de police, soit du maire du lieu ou de l'adjoint.

Là encore se manifeste l'idée de protection du domicile.

En ce qui concerne les dépendances, la loi plus précise exige un enclos. Que faut-il entendre par ce dernier mot ? Nous ne pensons pas que l'on doive, pour en préciser le sens, se rapporter à la définition fournie par l'article 391. Rien *n'impose* un pareil rapprochement ; ce dernier texte, situé dans la section du Code Pénal relative aux vols, n'a rien de commun avec l'idée de protection du domicile.

Par contre, il apparaît fort logique d'exiger des enclos visés par les articles 276 du Code Pénal et 16 du Code d'instruction criminelle, les conditions prescrites par l'article 2 de la loi sur la chasse (avant modification du 1er Mai 1924).

On pourrait objecter les différences de date des textes ; nous nous sommes précédemment expliqué à ce sujet et nous n'avons pas à y revenir.

§ V. Conclusion

On doit constater, à la fin de ce chapitre, que la définition de la clôture précédemment donnée n'est pas entièrement exacte en matière de chasse ni de domicile.

En effet, nous avons rencontré un genre d'obstacle qui ne s'était pas présenté dans la première partie de notre étude : nous voulons parler des cours d'eau non navigables ni flottables qui, bien que non susceptibles de destruction et d'effraction, sont des clôtures en matière de chasse et de domicile.

Ils rentreraient dans le cadre de notre définition s'ils n'étaient des obstacles naturels, alors que tous ceux que nous avons précédemment examinés nécessitaient, pour leur création, l'intervention de l'homme.

D'autre part, l'obstacle opposé par la clôture au sujet de la chasse et du domicile, doit être bien plus considérable qu'en ce qui concerne l'effraction ou le bris de clôture.

Il faut que toute communication avec les héritages voisins soit interdite et, au sujet de la chasse depuis la modification apportée par la loi du 1er mai 1924, que le passage du gibier à poil soit rendu impossible.

Il ne suffit plus d'élever une barrière qui opposera une gêne, une difficulté à celui qui voudrait la franchir, mais, de plus, il faut que tout passage soit rendu impraticable sans avoir recours soit à des instruments spéciaux (échelles, bâteaux, cordes) soit à une des-

truction ou à une dégradation (taille de haie, creusement d'escaliers dans les parois d'un fossé).

En résumé, la clôture devra être *ininterrompue* et sur *chaque point* opposer un obstacle complet au passage.

Continuité, fermeture absolue, tels sont les caractères nouveaux qui se sont manifestés dans ce chapitre, et que la première partie de notre étude ne nous avait pas permis de dégager.

Abstraction faite de la nouvelle condition imposée en matière de chasse par la loi du 1er mai 1924, nous définirons comme suit la clôture des dépendances du domicile : « Tout obstacle, sérieux et continu, de na-« ture à arrêter une personne d'une force et d'une agi-« lité ordinaires n'ayant pas recours à des moyens de « locomotion exceptionnels ou inusités ».

CHAPITRE II

Clôtures et Maison habitée

La loi pénale ne se contente pas de prévenir ou de réprimer les violations de domicile. La maison habitée est aussi l'objet de sa protection contre les voleurs et les incendiaires.

En ce qui concerne la soustraction frauduleuse, les circonstances d'escalade, d'effraction, d'usage de fausses clés prennent elles-même un caractère plus grave si elles sont commises dans une maison habitée ou dans ses dépendances.

L'article 381 § 4 du Code Pénal envisage spécialement cette hypothèse. Les mêmes faits accomplis dans un tout autre lieu sont sanctionnés par l'article 384 du Code Pénal.

D'autre part, les circonstances de *nuit* ou de *réunion*, jointes à celle de maison habitée ou servant à l'habitation, font tomber les voleurs sous le coup de l'article 386 § 1er du Code Pénal.

La correctionnalisation particulièrement active dans ce domaine enlève actuellement à ces distinctions une grande part de leur importance.

Mais cette dernière subsiste au sujet de l'incendie. L'article 434 du Code Pénal qui réprime ce crime prononce des peines différentes suivant que l'immeuble brûlé sert ou non à l'habitation.

L'article 390 définit ainsi la maison habitée :

« Est réputé maison habitée, tout bâtiment, loge-
« ment, loge, cabane, même mobile, qui, sans être

« actuellement habité, est destiné à l'habitation, et « tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, « granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel « qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une « clôture particulière dans la clôture ou enceinte « générale. »

Nous retrouvons dans ce texte la division déjà rencontrée relativement au domicile : la maison habitée d'une part, les dépendances de l'autre.

En ce qui concerne l'habitation elle-même aucune clôture nouvelle ne s'offre à notre examen.

Nous ne pensons pas, au surplus, qu'il existe des différences entre le domicile, au sens de l'article 184, et la maison habitée définie par l'article 390 du Code Pénal. Pour celle-ci tous les obstacles au passage signalés dans la première partie de cet ouvrage, à propos de l'effraction, et ceux-là seuls, constituent des clôtures.

Peu importera que les portes ou les fenêtres soient ouvertes ou fermées. Dans la première hypothèse les voleurs n'auront pas à commettre une effraction extérieure et ne supporteront pas, de ce chef, une peine aggravée. Mais la circonstance de maison habitée n'en sera pas moins retenue, le cas échéant, à l'égard des coupables. Si, par exemple, ils ont forcé une armoire à l'intérieur de la maison ils tomberont sous le coup de l'article 384 C. P. alors que, si l'effraction avait été extérieure et si les autres circonstances aggravantes s'étaient trouvées réunies, ils auraient été passibles de l'article 381 du Code Pénal.

Cela revient à dire qu'il importe peu, pour l'existence de la circonstance aggravante, que les clôtures

d'une maison habitée ou servant à l'habitation opposent une barrière réelle aux voleurs.

Il en est autrement au sujet de la violation de domicile commise à l'aide de violences.

Ces dernières consistent la plupart du temps en escalades ou en bris de clôture. Si la maison est ouverte à tout venant, l'intru qui voudra y pénétrer pourra le faire sans difficulté et ne commettra pas le délit de l'article 184.

C'est en ce qui concerne les clôtures la seule nuance, un peu subtile peut-être, qui existe, en droit pénal, entre le domicile et la maison habitée.

Il n'y a pas davantage à insister sur les bâtiments qui font corps avec la maison. Ce sont des dépendances *directes*.

Il importe, seulement, croyons-nous, de préciser un point à ce sujet. Les bâtiments attenants à une maison ne seront spécialement protégés que tout autant qu'ils servent à l'habitant.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 25 Mai 1848 (Dalloz: Répertoire M^t^ Vol sous n° 331) envisage particulièrement ce cas : « Etre attenant à une habita-« tion, y est il dit, n'est pas la même chose qu'en « dépendre ; au premier cas les deux bâtiments se « touchent mais sans corrélation nécessaire et peut-« être sans communication entre eux ; tandis qu'au « second cas les édifices *enfermés* dans la même « enceinte constituent en réalité deux parties de la « même habitation ».

Ces motifs mettent en relief l'importance de la clôture. Cette dernière crée la dépendance *réelle* que n'établira pas nécessairement la propriété ou la

contiguïté. Deux édifices peuvent se toucher sans que l'un soit une dépendance de l'autre. Il suffira, pour ce, qu'ils soient utilisés par deux propriétaires différents.

Il faut éliminer d'emblée les dépendances qui se trouvent *isolées* de la maison d'habitation ; si près qu'elles en puissent être, elles n'intéressent pas la loi pénale. Elles seront peut-être des dépendances de destination, de propriété, que le droit civil envisage, mais non celles prévues par l'article 390 du Code Pénal (Tribunal de Bordeaux 12 Juillet 1894, la loi 14 Janvier 1895).

C'est en ce qui concerne ces dernières que la notion de clôture joue un rôle.

Les bâtiments totalement isolés n'étant pas des dépendances, le territoire de la maison habitée sera forcément *limité* ou *circonscrit* par une clôture. Il reste à savoir quel caractère il convient d'exiger de cette dernière, surtout en ce qui concerne la continuité.

Ce qui ressort, tout d'abord, de l'article 390 du Code Pénal, c'est qu'il n'exige pas, pour les dépendances de la maison habitée, un enclos. Le législateur a attribué à cette dernière expression une signification précise puisqu'il lui a consacré un texte (article 391 du Code Pénal) pour en expliquer le sens.

En suite de quoi, plusieurs articles : 392, 395, 397 du Code Pénal, utilisent la définition précédemment donnée.

Rien de pareil dans l'article 390 ; le mot enclos n'y figure pas. Ce texte exige, il est vrai, que les édifices, pour offrir le caractère de dépendances, soient *enfermés*, ce qui implique la continuité de la clôture. Mais pareille condition n'est pas imposée pour les cours, basses-cours, granges et écuries.

L'article 390 prévoit même un cas spécial qui démontre à ce sujet l'indifférence de l'enclos. Il dit, *in fine*, que les lieux précédemment énumérés (cours, basses-cours, etc.) conservent le caractère de dépendances de la maison habitée, *même s'ils possèdent une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale.*

Prenons un exemple : un poulailler clôturé se trouve à l'intérieur d'un enclos renfermant une ferme. Le législateur n'a pas voulu que l'on donne une autonomie au petit enclos du poulailler par rapport au grand qui cerne la ferme.

Il n'a pas permis qu'on le considère seul en le détachant, afin de pouvoir déclarer que ce n'est pas une dépendance servant à l'habitation, du grand enclos dont il fait partie intégrante. Cas tout à fait exceptionnel, on le voit. Cependant, même dans cette hypothèse très spéciale, l'enclos n'est pas exigé. Il est question de *clôture ou d'enceinte générale.* La clôture suffit donc pour créer la dépendance.

Au surplus, nous ne craignons pas d'affirmer que ce serait une erreur d'assimiler les dépendances de l'habitation aux enclos.

Un texte du Code Pénal nous en fournit la preuve. Il s'agit de l'article 453 qui prévoit la destruction de certains animaux (chevaux, bêtes de monture, de voiture ou de charge, poissons, etc). Il prononce des peines variant *selon le lieu* où le délit a été commis. Les plus graves sont réservées aux destructions perpétrées « dans les bâtiments, *enclos et dépendances*, ou sur les terres dont le maître de l'animal tué était propriétaire, locataire, colon ou fermier ».

Si nous parlons de ce délit dans ce chapitre c'est parce que nous pensons que c'est là sa place. Quel but poursuit, en effet, ce texte : protection du domicile ou de la propriété mobilière ? Aucune jurisprudence n'existe pour nous guider. Cependant nous nous rangeons sans hésitation à la deuxième alternative.

Les animaux de culture, bien que censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds (article 522 du Code Civil) sont, au point de vue pénal, des meubles et susceptibles, comme tels, de faire l'objet d'un vol (1).

Le législateur a puni d'une façon plus sévère leur destruction commise dans les bâtiments, enclos et dépendances du maître ou de ses ayants droit, pour des raisons analogues à celles qui l'ont guidé lorsqu'il a aggravé le vol accompli ou tenté dans les maisons habitées ou leurs dépendances (protection du propriétaire qui a pris toutes ses précautions ; répression plus grande à cause de la nocuité particulière du coupable).

Il ne s'est pas préoccupé, au premier chef, de la violation de domicile possible ; il s'est contenté d'indiquer que le maximum de la peine serait prononcé en cas de violation de clôtures, c'est-à-dire de violences sur les obstacles rencontrés. (Art. 453 in fine).

Ceci admis, l'enclos, dans l'article 453 du Code Pénal s'interprètera tout naturellement à l'aide de l'article 391 et les dépendances à l'aide de l'article 390 du Code Pénal.

Après ces remarques, nous voulons surtout mettre en relief un point de vue important.

---

(1) Garçon, Code Pénal annoté sous article 379 nº 223.

L'article 453 du Code Pénal distingue les enclos et les dépendances. Le législateur indique de la sorte que toute dépendance n'est pas un enclos.

Il a établi cette division, nous dira-t-on peut-être, dans une section du Code Pénal qui n'a rien à voir avec la maison habitée, circonstance aggravante du vol !

Qu'importe si, comme il est logique de l'admettre, les mêmes préoccupations l'ont animé dans les deux cas. Et sans même rechercher une similitude ne peut-on tirer un enseignement de ce rapprochement ?

Il nous semble, en définitive, qu'il n'y a pas lieu d'utiliser ici l'article 391 relatif aux parcs et enclos. La loi ne l'exige pas. Et partout ailleurs où elle a voulu que pareille application soit faite, *elle a su le dire.*

A plus forte raison ne saurait-on penser à faire intervenir l'article 2 de la loi sur la chasse, texte qui tend à protéger le domicile et non les objets mobiliers susceptibles d'être volés.

Mais quand, alors, des cours, basses-cours, granges écuries, seront-elles des dépendances ?

Si elles touchent directement la maison d'habitation, il n'y a pas de difficultés, car dans ce cas elles sont attenantes. Les clôtures n'auront pas besoin d'intervenir. S'il s'agit d'une cour ou d'une basse-cour il suffira même que le terrain qui les constitue soit contigu au moins sur un point avec la maison habitée. Pour le surplus il importera peu, croyons-nous, que la cour ou la basse-cour soit complètement close ou non. Le caractère d'enclos n'est pas de la nature *essentielle*

des cours (1). On en voit fréquemment à la campagne qui, donnant en plein champ, sur un de leurs côtés, sont closes sur les autres que bordent des routes ou des propriétés voisines. Refusera-t-on le nom de cour à une propriété disposée de la sorte ? Cela semblerait peu logique et contraire à la lettre et a l'esprit du texte.

La situation est la même si, au lieu de cours, on envisage des jardins lesquels, suivant la jurisprudence, sont des dépendances (les termes de l'article 390 étant énumératifs : Cassation 18 Juin 1812 - Répertoire Dalloz, mot Vol n° 326 - Cassation 10 Septembre 1841 idem n° 325).

Mais si les lieux ou bâtiments visés par l'article 390 du Code Pénal ne touchent pas la maison habitée, que faudra-t-il pour qu'ils constituent des dépendances ?

C'est ici qu'il faut faire intervenir la notion de clôture. Ce qui dépend d'une autre chose, matériellement parlant, est *forcément relié à cette chose*. De même que pour le domicile, mais avec des modalités différentes, la clôture constituera, ici, ce signe visible qui permettra de distinguer un édifice quelconque de celui qui constitue une dépendance de la maison habitée.

Et comme cette clôture n'aura qu'un rôle de liaison, et non celui d'obstacle ou de fermeture peu impor-

---

(1) Un arrêt de la Cour de Cassation du 17 août 1849, précité (page 93) parle d'une cour *ouverte sur l'un de ses côtés*.

M. Garçon a plusieurs reprises prend à titre d'exemple des cours analogues. Sous les articles 381 à 386 ; au n° 108, il envisage, par hypothèse une cour carrée qui *n'aurait de murs que de trois côtés* ; au n° 134, une cour non *fermée sur l'un de ses côtés*... Les cours ne sont donc pas, *obligatoirement*, en droit pénal des enclos.

tera sa hauteur et sa constitution. Il suffira qu'elle ait été établie par la main de l'homme pour qu'il n'y ait aucun doute sur sa destination. (Les cours d'eau non navigables doivent être écartés) (1).

Mais, dira-t-on, si la clôture ne constitue pas un enclos, un voleur pourra ignorer qu'il se trouve dans une dépendance. Une pareille ignorance ne pourrait, à la rigueur, se présenter que pour un vol commis, la nuit. En ce cas on ne saurait admettre que le coupable argue d'une circonstance aggravante pour se disculper.

Plus sérieuse serait la critique tirée de l'expression *« édifices qui y sont enfermés »* employée dans l'article 390 du Code Pénal. Enfermés dans quoi ? Evidemment, d'après le texte, dans les cours ou basses-cours et non dans les granges ou écuries qui sont, elles-même, des édifices.

Ainsi, pourrait-on nous objecter, le vol commis dans un bâtiment dépendant de la maison habitée ne sera aggravé que si la construction se trouve dans un enclos ; par contre, d'après votre théorie, si la même infraction est perpétrée dans une cour, peu importera que cette dernière soit ouverte sur l'un ou plusieurs de ses côtés, ou fermée ; la circonstance de maison habitée jouera dans les deux cas. Comment expliquer pareil contre-sens ?

Nous répondrons qu'il est plus apparent que réel. En dehors de l'habitation, des cours, basses-cours, granges et écuries, quels peuvent bien être les édifices *« qui sont enfermés »* et auxquels la doctrine

---

(1) Voir cependant en sens contraire Cassation 28 mai 1813, cité infra page 11. Répertoire Dalloz, Mot Vol, n° 555.

et la jurisprudence semblent avoir accordé une importance bien excessive ?

Des pigeonniers, des poulaillers ? Ils rentrent dans la catégorie des basses-cours. Des porcheries, des bergeries? Ce sont, au sens large, des écuries, et nous faisons cette assimilation avec d'autant moins de scrupule que l'article 390 du Code Pénal est énonciatif et non limitatif.

Il ne peut guère rester parmi les autres édifices que des bâtiments d'assez peu d'importance, petits hangars, abris pour les ustensiles agricoles, toutes constructions n'empruntant que de bien loin le caractère de dépendances de maison habitée. L'homme n'y stationne pas comme il est coutumier de le faire dans les cours, les granges et les écuries. Il était donc raisonnable d'exiger, pour eux, des conditions plus sévères.

Ajoutons que, dans les villes, les cours sont toujours closes, ce qui évite, à ce sujet, toute difficulté.

Il nous faut cependant reconnaître que ni la doctrine ni la jurisprudence ne viennent à l'appui de notre raisonnement.

M. Garraud enregistre la jurisprudence sans observations (1).

M. Garçon, à ce sujet, s'exprime ainsi: « Il résulte « *implicitement*, mais avec clarté, de l'article 390, que « les dépendances d'une maison habitée sont restreintes aux lieux qui se trouvent compris dans la même « clôture, à l'exclusion de ceux qui sont situés hors « de cette clôture. Il importerait peu, le texte est « formel, que ces dépendances eussent une enceinte

(1) Garraud, Droit Pénal Français. Edition de 1901. Tome V page 460.

« particulière, mais il faut qu'elles soient enfermées « dans la même enceinte générale que la maison elle-« même (1). »

Ainsi, cet auteur reconnait que la condition d'enclos n'est pas formellement exigée par la loi mais il estime qu'elle s'en dégage, néanmoins, avec clarté. Nous avouons ne pas trop comprendre comment.

La jurisprudence de son côté n'est guère plus favorable à notre manière de voir.

Un arrêt de la Cour de Cassation 18 Juin 1812 (2) déclare « qu'un jardin attenant à une maison est « une dépendance ; qu'un vol qui y est commis « doit donc d'après l'article 390 être considéré comme « s'il avait été commis dans la maison même » étant donné « qu'il se trouve dans son enceinte générale. »

Dans une décision du 16 Avril 1813 (3) elle parle d'un jardin clos et attenant à une habitation; le 3 Mai 1832 elle envisage un jardin situé dans la même enceinte que la maison (4).

La jurisprudence préfère la notion d'*enclos* à celle de *clôture*. Pourtant nous n'avons cessé de mettre en relief ses tendances extensives. Or, exiger l'enclos quand la loi n'impose que la clôture, c'est restreindre la notion qui nous occupe.

Il est aisé de s'expliquer pareille opinion. La Cour suprême n'avait aucun intérêt à étendre, à propos de l'article 390 du Code Pénal, la notion de clôture, car en elle-même *la circonstance de maison habitée ne renferme aucun élément de destruction.*

---

(1) Garçon, Code Pénal annoté sous articles 381 à 386 n° 94.
(2-3-4) Répertoire Dalloz mot Vol n° 326.

On ne pouvait songer, en conséquence, à l'application de l'article 456 du Code Pénal, à la correctionnalisation, ni, en principe, à la violation du domicile. Cependant cette nécessité de l'enclos la Cour Suprême l'abandonne lorsqu'il s'agit, non des édifices distincts de la maison, mais des matériaux qui la composent.

Elle a décidé, en effet, qu'un individu qui, la nuit, avait volé le plomb garnissant le chéneau existant autour d'une habitation avait commis le délit dans les dépendances d'une maison habitée (1).

La Cour de Paris d'abord hostile à cette interprétation (14 septembre 1838 Rép. Dal. Vol 324) s'est rangée à la doctrine de la Cour de Cassation dans un arrêt du 19 décembre 1951 (D. P. 1852. 2. 19).

Toutes ses décisions se fondent sur les mots « tout ce qui en dépend » figurant dans l'article 390 du Code Pénal, « attendu, dit la Cour de Paris, que les « toits font nécessairement partie intégrante des bâti- « ments qu'ils recouvrent ; que lorsqu'on s'est intro- « duit sur les toits on s'est introduit dans LES DÉPEN- « DANCES de la maison. »

Voilà donc une dépendance pour laquelle l'enclos n'est pas exigé. Pourquoi l'imposer lorsqu'il s'agit des autres ? Pour répondre à cette question, il faut se rapporter à la notion fondamentale de clôture dégagée et développée dans la première partie de cet ouvrage.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 10 Septembre 1841, précité (2), est à la fois complexe et exceptionnel. Complexe, en ce sens que la notion d'effraction y

---

(1-2) Cassation 10 Septembre 1841. A. P. 41. 1. 438.

voisine avec celle de maison habitée ; exceptionnel, parce que, dans des occasions antérieures, la Cour Suprême avait admis que l'effraction, perpétrée dans le but de voler la clôture elle-même, constituait un vol qualifié (1). Cette interprétation, que M. Garçon qualifie de judaïque (2), était donc abandonnée dans l'arrêt de 1841. Mais ne fallait-il pas, autant que possible, trouver une contre-partie sous la forme d'une autre circonstance aggravante ? Il restait celle de *maison habitée*. Elle fut utilisée. Le toit devint une dépendance, car, s'il avait été considéré comme l'édifice même, il aurait fallu, en toute logique, que l'infraction ait été commise *à l'intérieur*.

N'est-ce pas la preuve évidente que la continuité de la clôture n'est pas exigée pour toutes les dépendances ?

Et en quoi l'article 390 s'oppose-t-il à une telle appréciation des faits? En rien nous semble-t-il. Ce raisonnement confirme définitivement notre opinion.

Nous en aurions terminé sur ce point, si nous ne jugions utile de dire quelques mots de la circonstance de maison habitée dans le crime d'incendie.

Il a été jugé spécialement à ce sujet, que des édifices brûlés ne devaient pas être considérés comme habités ou servant à l'habitation, lorsqu'ils étaient situés à l'extrémité d'une cour, à une distance d'environ vingt mètres de la maison et que cette cour n'était fermée ni par une *porte*, ni par une autre *clôture* et se trouvait ainsi continuellement ouverte

---

(1) Cassation 8 Août 1811. 21 Mai 1812. 16 Novembre 1813, Répertoire Dalloz mot Vol n° 517.

(2) Garçon Code Pénal annoté sous article 381 à 386. n° 140,

(Paris 12 Novembre 1852. Journal de Droit Criminel 5474).

Les exigences sont ici particulièrement grandes. L'enceinte ne suffit plus, il faut encore qu'elle soit complètement fermée ou susceptible de l'être.

Cela peut s'expliquer. Bien que la Cour de Cassation ait décidé que la définition de la maison habitée, donnée par l'article 390 du Code Pénal, s'applique aussi à l'article 434 du Code Pénal relatif à l'incendie (1), les Cours d'appel ont opposé de la résistance ainsi qu'en témoignent de nombreux arrêts de la Chambre Criminelle rendus entre 1843 et 1873 (2).

C'est qu'en effet, le législateur, au moment où il rédigeait l'article 390 n'avait en vue que le vol puisque l'article 434 du Code Pénal dans sa rédaction de 1810 n'établissait pas de distinction entre l'incendie des lieux habités ou inhabités.

De plus l'expression « dépendances » ne figure pas dans l'article 434.

Enfin, le but poursuivi dans les deux cas est bien différent. En matière de vol la seule dépendance suffit à aggraver l'infraction, tandis que, pour l'incendie, il faut surtout considérer la possibilité de communication du feu.

Aussi les auteurs répugnent-ils, en la circonstance, à l'application de l'article 390. « Malgré l'autorité « d'une jurisprudence qui ne s'est jamais démentie, « écrit M. Garraud, nous éprouvons quelque scrupule « à étendre au crime d'incendie les définitions conte- « nues dans les articles 390 et 392 du Code Pénal.

---

(1) Cassation 2 Mai 1839. D. P. 39. 2. 144.

(2) Voir Garçon. Code annoté. Article 434 n° 37 et commentaire au n° 38.

« Tout le monde reconnait qu'elles n'ont pas été fai-
« tes pour le cas prévu par l'artice 434, puisqu'elles
« datent de 1810 et qu'à cette époque le Code Pénal
« édictait une peine uniforme pour toute espèce d'in-
« cendie volontaire (1). »

M. Garçon est aussi très catégorique en ce sens (2).

On s'explique — alors que l'aggravation, en cette circonstance, motivait la peine de mort — que les cours d'appel aient voulu se montrer plus exigeantes pour les clôtures constituant les dépendances de l'immeuble incendié.

Quoiqu'il en soit, cette thèse n'a point finalement prévalu et aujourd'hui les dépendances de la maison habitée sont les mêmes pour le vol et pour l'incendie.

Dans ce chapitre la notion de clôture apparait un peu imprécise. Il est certain qu'on ne peut s'en passer. Toute la question était de savoir ce qu'on exigerait d'elle, soit un simple lien matériel, soit une continuité aboutissant à l'enclos.

La jurisprudence semble se ranger à la deuxième solution mais sans grande cohésion, vu qu'elle est dans l'obligation d'écarter ses propres principes lorsqu'il s'agit du vol des matériaux de la maison elle-même. Il semble bien que la notion fondamentale de clôture, tirée de l'effraction, ne soit pas étrangère à ces variations.

En résumé, les clôtures étudiées dans ce chapitre se rapprochent considérablement de la définition que nous avons donnée à la fin de la première partie.

---

(1) Garraud. Droit Pénal Français édition 1902. Tome 6 page 279.

(2) Garçon. Code Pénal annoté sous article 434 n° 39. En ce sens également. Faustin Hélie et Chauveau. Théorie du Droit Pénal tome 6 n° 2526.

La jurisprudence, en exigeant souvent la continuité aboutissant à l'enclos, apporte cependant un élément nouveau.

Mais il importe de souligner que cette continuité ne devra pas présenter des caractères aussi sévères que ceux imposés en matière de chasse et de domicile.

L'enclos ici, suivant la jurisprudence dominante, devra correspondre aux conditions prescrites par l'article 391 du Code Pénal, lequel, nous le savons, n'est pas exigeant.

Il nous semble même que l'idée de continuité de la clôture ne ressort pas de l'article 390, et nous pensons, avec certaines décisions de justice, que ce caractère est indifférent.

CHAPITRE III

Clôtures et Escalade

§ I. — Généralités.

L'escalade de même que l'effraction est une circonstance aggravante du vol. Sa définition est fournie par l'article 397 du Code Pénal : « Est qualifiée « escalade toute entrée dans des maisons, bâtiments, « cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, « parcs et enclos, exécutée par dessus les murs, « portes, toitures *ou toute autre clôture* (1). »

Cette énumération est des plus générale. Seul le sens que l'on donnera à l'expression « clôture » fixera les limites de son étendue. C'est par là que l'escalade confine à notre sujet.

Remarquons bien, tout d'abord, qu'elle ne constitue qu'un champ d'application aux résultats déjà acquis par notre étude. En elle-même elle ne permettrait pas de dégager la notion de clôtures, car elle est *exclusive de toute destruction*. Celui qui a recours à cet acte, franchit l'obstacle au lieu de le briser. Il ne saurait donc être question de comparer les articles 397, relatif à l'escalade, et 456 visant le bris de clôture, car le premier ne renferme qu'un des éléments du du second, celui de clôture.

---

(1) Dans un arrêt du 13 Mai 1826 la Cour de Cassation s'exprime ainsi : « Le caractère de l'escalade est l'emploi de moyens ou d'efforts extraordinaires pour vaincre l'obstacle opposé par une clôture. » (B. C., nº 96).

Mais, s'il s'agit seulement d'apprécier les conséquences de l'évolution jurisprudentielle en matière de clôtures, l'escalade nous fournit un terrain d'expérience très favorable, parce que le texte qui la définit énumère certains obstacles au passage également prévus par l'article 393 (murs, portes, toitures).

Pour que l'escalade existe il ne suffit pas cependant que le délinquant ait franchi des *clôtures* il faut encore que ce procédé lui ait permis d'accéder dans des maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices quelconques, parcs et enclos, tous lieux qui, avec des modalités différentes, impliquent la nécessité d'obstacles au passage. Il en résulte que la notion étudiée intervient ici doublement : 1° comme clôture franchie ; 2° comme clôture *renfermant* ou *délimitant* les lieux protégés par l'article 397.

C'est cette division qui s'impose dans ce chapitre.

Avant d'en aborder le premier terme, il semble nécessaire de préciser que le domaine de l'escalade n'est plus limité aux vols, pour lesquels le législateur de 1810 l'avait spécialement prévue. Cette remarque s'impose d'autant plus qu'elle fait ressortir une évolution jurisprudentielle entièrement analogue à celle signalée à propos de l'effraction.

L'escalade, jusqu'en 1868, fut insuffisante pour constituer la tentative de vol. Elle n'était, non plus, ni un délit distinct ni une infraction assimilable à aucune autre.

La modification de l'article 184 du Code Pénal en 1832 transforma la situation. A partir de cette époque, le délit de violation de domicile put être commis par un simple particulier s'il a recours à des menaces ou

à des violences. Or, aux yeux de la jurisprudence, l'escalade, comme nous l'avons vu, devint une violence.

Dès ce moment, tous les rapports que nous avons étudiés entre l'effraction (art. 393) et la destruction de clôtures (art. 456) se retrouvent entre l'escalade et la violation de domicile (articles 397 et 184 du C. P.).

Il est inutile d'entrer, à ce sujet, dans de longs développements qui n'offriraient rien de nouveau.

Il est seulement intéressant de remarquer que toute escalade n'est pas forcément une violation de domicile, car les clôtures de l'habitation et surtout des dépendances doivent répondre à des conditions particulières ; d'autre part l'intention de violer un domicile n'existera pas nécessairement ; tout au contraire, vu l'identité des éléments matériels et intentionnels, toute effraction sur un obstacle au passage constituera un bris de clôture.

Les mots " escalade " et " domicile ", le premier par sa définition pénale, le second par le but qui lui est assigné, évoquent l'idée de clôtures. Donc, si la nomenclature de ces dernières est étendue à l'extrême, *il existera dans le plus grand nombre possible de domiciles les plus grandes possibilités d'escalade.*

Le résultat de ces circonstances fut de pousser la jurisprudence à élargir autant que possible, en cette matière, la notion de clôture, ainsi qu'elle le fit pour l'effraction.

Le moyen le plus naturel et qui semblait s'imposer fut d'appliquer, purement et simplement, celle dégagée par la jurisprudence antérieurement à 1832.

C'est bien ce qui fut fait, et au delà.

§ II. — Des clotures qui peuvent etre escaladées.

Il n'est point d'obstacles envisagés dans la première partie de cette étude qui ne puissent être escaladés. Sur leur *nature matérielle* nous n'avons pas à insister. Ils rentrent tous dans le champ d'application de l'article 397 du Code Pénal.

Mais faut-il admettre, en l'espèce, ainsi que nous y fûmes amené en matière de domicile que les cours d'eau forment des clôtures ? L'extension, à notre avis, ne semble pas douteuse. L'article 397 prévoit les enclos parmi les lieux énumérés. Or, nous avons vu, qu'en ce qui touche à la protection du domicile, les cours d'eau, non navigables ni flottables, pouvaient entourer une propriété. Pourquoi en serait-il autrement ici ? Dire que l'expression « par dessus » employée dans l'article 397 du Code Pénal, indique un effort pour s'élever n'est pas un raisonnement sérieux, car du moment qu'on franchit un obstacle on passe forcément dessus.

La jurisprudence paraît bien ranger les cours d'eau non navigables ni flottables parmi les obstacles susceptibles d'être escaladés.

C'est du moins ce qui ressort, à contrario, d'un arrêt de la Cour de Cassation, ancien il est vrai, mais fortement motivé : Il s'agissait d'un individu qui pour commettre un vol dans un enclos avait franchi une rivière gelée.

« Attendu, dit l'arrêt, qu'un vol exécuté dans ces « circonstances ne peut présenter le caractère d'un vol « exécuté à l'aide d'escalade ; que l'escalade est essen- « tiellement et dans l'acception étymologique du mot « *l'action de s'élever* au dessus de l'obstacle qui

« défend le passage et de le franchir ; qu'elle est définie « par la loi toute entrée par dessus les murs ou *toute « autre clôture*, qu'elle suppose donc une clôture « *effective* et *continue* qu'il eut fallu franchir et ne « peut se lier à l'idée d'une entrée exécutée librement « par un passage ouvert et qu'aucun obstacle ne dé- « fendait ; QU'AU CAS PRÉSENT, ET DANS L'ÉTAT HABI- « TUEL DES CHOSES le ruisseau formant, avec les murs « et les palissades auquel il se réunit, une clôture « complète et continue autour du terrain sur lesquels « les bois volés étaient disposés, *le terrain doit être « considéré comme formant un enclos*, et que même « aux termes de l'article 391 du Code Pénal il doit être « considéré sous cette qualification, nonobstant l'in- « suffisance ou la nullité accidentelle survenue dans « une partie de cette clôture par la congélation du « ruisseau ; qu'il suit de là que si cet enclos formait « une dépendance d'une maison ou d'un bâtiment « destiné à l'habitation, il serait, aux termes de l'art. « 390, réputé lui-même maison habitée ; mais que la « fiction ne peut en aucun cas opérer plus que la « vérité même ; et qu'ainsi puisque l'entrée dans une « maison habitée ne forme pas une escalade lors- « qu'elle est exécutée par une porte restée ouverte « accidentellement, l'assimilation de l'enclos à la « maison ne peut produire cet effet, que l'entrée dans « cet enclos, non complètement fermé, par les inters- « tices que laissait la clôture, puisse être non plus « considérée comme escalade... »

Cass. 28 Mai 1813. Dalloz Répert. Mot Vol n° 555.

On peut déduire de cette décision que si le ruisseau n'avait pas été gelé, l'escalade aurait dû être retenue. Les cours d'eau non navigables ni flottables peuvent

donc servir à enclore et sont susceptibles d'être escaladés, pouvu qu'ils fassent partie d'une clôture continue.

Nous insisterons d'ailleurs ultérieurement sur cette dernière condition en général.

Cependant malgré son désir certain d'étendre le plus possible la notion de clôture en cette matière, la jurisprudence devait se trouver entravée dans sa tâche par les restrictions résultant de la définition même de l'escalade.

En effet, cette circonstance aggravante se manifeste par *l'entrée* du délinquant, en franchissant un obstacle, c'est-à-dire par une entrée anormale, inusitée, exigeant un effort physique plus ou moins considérable. C'est ainsi qu'il importera peu, s'il s'agit d'une fenêtre, que l'auteur de l'escalade n'ait eu qu'à l'enjamber, pourvu que ce mode lui ait permis de prendre pied à l'intérieur de l'habitation (1).

De cette nécessité d'une *pénétration à l'intérieur* dérivent forcément des restrictions relatives à la situation des obstacles. Les clôtures intérieures ne peuvent plus fournir matière à escalade.

Supposons un individu qui a accédé librement dans un appartement ; s'il franchit une fenêtre intérieure il est certain qu'il n'aggravera pas le vol qu'il se prépare à commettre.

En conséquence, alors que l'effraction peut être aussi bien extérieure qu'intérieure, l'escalade sera toujours extérieure.

---

(1) Cassation 22 Avril 1830 (Répertoire Dalloz mot vol n° 560).

C'est ici que nous allons voir par un exemple intéressant, comment cette différence s'est manifestée dans la pratique.

Supposons, et le cas se produit fréquemment, qu'un malfaiteur pénètre par une porte dans un parc ou enclos renfermant une maison destinée à l'habitation dont il force, par la suite, la porte extérieure dans le but d'entrer et de voler. Commet-il une effraction extérieure ou intérieure ? Il semble bien qu'elle soit intérieure, car le coupable a déjà pénétré dans le parc ou enclos, lequel forme clôture extérieure prévue dans l'article 395. Or, nous dit l'article 396 : « Les effractions intérieures sont celles qui, après « l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article « précédent (parmi lesquels figurent les parcs ou « enclos), sont faites aux portes et clôtures du dedans, « *enclos* ou *dépendances* ainsi qu'aux armoires ou « ou autres meubles fermés. »

Ce problème n'a donné lieu qu'à de rares solutions judiciaires. En dehors d'une décision de la Cour de Nancy du 21 Avril 1868, qu'il convient de réserver pour l'instant, il existe un ancien arrêt de la Cour de Cassation en date du 7 Novembre 1812, décidant qu'il y a effraction intérieure dans le fait d'arracher dans une maison, après s'y être introduit, le verrou en fer d'une fenêtre (1).

Il semble donc qu'au sujet de l'effraction, la jurisprudence interprète strictement les mots « clôtures du

(1) « Attendu que la rupture dont il s'agit est une effraction d'après « l'article 393 du Code Pénal, qui qualifie effraction toute rupture de « serrures ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à « empêcher le passage, et que cette effraction *est intérieure* aux termes « de l'article 396 qui qualifie ainsi celles qui, après l'introduction dans les « maisons ou dépendances, sont faites aux clôtures du dedans. » (Répertoire Dalloz mot Vol n° 529).

dedans » employés dans l'article 396 du Code Pénal. Il est vrai que, dans l'espèce citée, le coupable avait forcé la serrure après avoir pénétré dans l'édifice. Il n'en restait pas moins que la fenêtre ouvrait à l'extérieur et que la position du délinquant était inopérante pour modifier le caractère de la clôture.

La Doctrine sur ce point ne s'est guère plus étendue que la jurisprudence. M. Garçon explique ainsi pourquoi : « Les auteurs n'ont généralement pas beaucoup « insisté sur cette distinction et les arrêts sont rares. « La raison est qu'elle n'a pas d'intérêt pratique pour « l'application de l'article 384 qui prévoit l'une ou « l'autre effraction. Elle est sans doute fort impor- « tante lorsqu'il s'agit de l'article 381 qui exige une « effraction extérieure. Mais la réunion des cinq « circonstances aggravantes de cette disposition se « réalise rarement. »

Pas d'intérêt pratique à cette distinction à propos de l'effraction ! C'est probablement la meilleure explication de l'arrêt de la Cour Suprême du 7 Novembre 1812, précité.

Mais supposons maintenant que le malfaiteur, parvenu dans l'enclos, *escalade* les murs de la maison pour pénétrer, par une fenêtre ouverte, au premier étage. La clôture franchie est-elle extérieure ou intérieure ? La question revêt ici une grande importance pratique, car elle revient à poser l'existence ou l'inexistence de la circonstance aggravante.

L'espèce s'est présentée devant la Cour de Nancy le 21 Avril 1868 (1). Cette juridiction a estimé que les parois, portes, fenêtres qui ferment un édifice ne doi-

(1) D. P. 1868. 2-207.

vent jamais être réputées clôtures du dedans ; en conséquence leur bris constitue forcément une effraction extérieure et l'acte de les franchir par un moyen inusité est une escalade, quand, même pour arriver jusqu'à cet obstacle, l'auteur du vol aurait déjà eu à briser ou à forcer la clôture d'un jardin ou autres dépendances.

« Attendu, dit cette décision, qu'aux termes de « l'art. 396 du Code Pénal, les effractions intérieures « sont celles qui, après l'introduction dans les lieux « sus mentionnés, sont faites aux « portes et clôtures « du dedans » ; que par ces mots « portes et clôtures « du dedans » il faut entendre les fermetures inté- « rieures que rencontre l'agent au dedans des maisons, « cours, enclos, appartements ou édifices ; que les « portes et fenêtres qui ferment extérieurement un « édifice, *même situé dans un enclos*, ne peuvent être « considérées comme des clôtures intérieures ou du « dedans par rapport à cet édifice, puisqu'il n'est pos- « sible de s'y introduire qu'après les avoir forcées ou « brisées. »

Dans cette espèce sont réunies les deux circonstances aggravantes d'effraction et d'escalade.

Toutefois, c'est seulement à propos de la seconde que l'interprétation donnée par la Cour de Nancy aux mots « clôtures du dedans » présentait un intérêt réel ; mais, sous peine de contradiction inexplicable, on ne pouvait raisonner différemment à propos de l'effraction. Ainsi s'explique, sur ce point, la divergence existant entre l'arrêt de Nancy et celui de la Cour de Cassation en date du 7 Novembre 1812.

Cette constatation met en relief la tendance exten-

sive de la jurisprudence au sujet de la notion de clôture dont la relativité apparaît de nouveau ici.

Que penser, en droit et en fait, de l'interprétation donnée par la Cour de Nancy, au mot « clôtures du dedans » ?

Elle est conforme à l'esprit de la loi, mais, certainement, elle en heurte la lettre. L'art. 396 en définissant l'effraction intérieure parle de celle commise sur les « clôtures du dedans ». Cela veut dire une clôture située à l'intérieur d'une autre.

Et surtout, ce même texte dit que l'effraction sera intérieure quand elle aura été effectuée après introduction dans « les lieux mentionnés dans l'article précédent ». Or l'article 395 nomme, entre autres, « les parcs ou enclos ».

Mais, en pratique, admettre dans l'espèce que nous venons de citer que l'obstacle franchi était intérieur, c'était dire, par définition, qu'il pouvait en cas de vol être franchi sans aggravation.

Cela répugne. de prime abord, au bon sens ; comment soutenir, avec logique, que la circonstance aggravante existe dans le fait de franchir la barrière d'un parc, et soit absente s'il s'agit de la fenêtre d'une maison.

D'autre part, en droit, la définition même de l'escalade ne condamne pas catégoriquement l'interprétation de la Cour de Nancy. La loi parle d'entrée dans les maisons, bâtiments, parcs, enclos, par dessus les murs, portes et clôtures. *Rien n'empêche de dire que le coupable a commis plusieurs escalades successives*, de même qu'en cas d'effraction, il aurait commis plusieurs effractions successives.

En résumé, l'escalade ne pouvant avoir lieu que sur des clôtures extérieures, toute la question était de savoir si ces dernières comprendraient uniquement, comme il semble résulter de la lettre des textes, les obstacles formant la clôture extérieure, au sens strict, ou encore les portes, fenêtres et autres clôtures d'une habitation située elle-même dans un enclos.

C'est cette seconde interprétation qui a prévalu. Elle ne fait aujourd'hui aucun doute ; c'est d'ailleurs la seule qui réponde à la juste notion de l'escalade, telle qu'en apparait la gravité.

Mais la nécessité de pénétrer à l'intérieur pour que l'escalade existe donne lieu à d'autres remarques. Plusieurs décisions n'ont pas retenu cette circonstance aggravante parce que le coupable avait été trouvé sur un toit avant d'avoir pu entrer dans l'immeuble. (Cour d'Aix, Chambre d'accusation 2 Février 1858. D. P. 1859. 5. 415). Cassation 11 avril 1846 (D. P. 1856. 5 415) (1). Cela revient à dire qu'il n'y a pas de tentative d'escalade, la loi ne l'ayant pas prévue. C'est l'idée qui se dégage très nettement d'un arrêt de la Cour de Cassation en date du 3 Avril 1858 (D. P. 1858. 1. 343).

« Attendu, y est-il dit, que l'art. 397 définit l'esca-
« lade : « Toute *entrée*, dans les maisons, bâtiments,
« cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins,
« parcs, enclos, exécutée par dessus les murs, portes,
« toitures ou autres clôtures... ; attendu qu'il ré-
« sulte de cette définition que la circonstance aggra-
« vante de l'escalade a pour premier élément consti-
« tutif l'entrée du malfaiteur... Attendu qu'alors

(1) On peut toutefois citer en sens contraire, un arrêt de la Cour de Paris du 19 décembre 1821 (D. P. 1852. 2. 19).

« même que la prévention ne porte que sur une « tentative de soustraction frauduleuse, on ne saurait « appliquer les dispositions de l'article 2 du Code « Pénal, relatives à la tentative du fait principal, aux « circonstances aggravantes dont la loi donne la *défi-* « *nition spéciale* et qui, dès lors, n'existent qu'autant « que leurs éléments constitutifs peuvent être consta- « tés au moment où la tentative du fait principal se « trouve suspendue ou manque son effet par des « circonstances indépendantes de la volonté de son « auteur... »

Il y a autre chose qu'un simple raisonnement sur la théorie de la tentative à tirer de ces décisions. Il en ressort aussi que certaines clôtures ne peuvent être *escaladées sans être fracturées*, alors que la réciproque n'est point vraie.

Ainsi le toit d'une maison n'est propice à l'escalade que si l'inculpé a pénétré à travers ce toit par effraction (à moins qu'on n'y suppose, par exception, une fenêtre à tabatière restée ouverte).

Le raisonnement s'impose pour toutes les clôtures extérieures de la maison habitée qui s'opposent efficacement à un libre passage (murs, fenêtres fermées).

Dans de tels cas, à la circonstance aggravante d'escalade, s'ajoutera, obligatoirement, celle d'effraction. Et comme cette dernière n'exige pas la pénétration à l'intérieur de l'édifice, la tentative de vol qualifié pourra être retenue, bien que l'entrée du délinquant ne se soit pas réalisée. Pourtant, dans une semblable hypothèse, l'effraction n'aura été qu'une des conditions indispensables de l'escalade.

Cette observation fait, une fois de plus, apparaître

l'importance capitale des actes destructifs, dans la notion étudiée.

Tout autre est la situation relativement aux clôtures des dépendances *qui dans tous les cas peuvent se prêter séparément à l'effraction et à l'escalade.*

§ III. — Les clotures des lieux indiqués dans l'article 397 du Code Pénal.

Il ne suffit pas de dire quels sont les obstacles qu'un voleur ne peut franchir sans aggraver son cas. Il reste aussi à préciser les conditions exigées des obstacles délimitant les lieux où l'escalade est, légalement parlant, possible.

L'article 397 du Code Pénal, énumère comme tels les maisons, bâtiments, édifices, jardins parcs et enclos.

En ce qui concerne les édifices (ce mot étant pris dans sa signification la plus large) rien de nouveau n'apparait ici. Comme pour l'effraction, l'escalade existera si le délinquant a franchi une porte ou une fenêtre, alors qu'une autre du même genre était restée ouverte (1).

Il convient d'insister un peu plus sur les clôtures des parcs et enclos. Bien entendu, il ne saurait être question, en ce qui les concerne, d'imposer le caractère spécial de continuité prévu par la loi de 1844 sur la chasse.

---

(1) Il a été jugé, en ce sens, pour l'application de l'article 184 C. P., à propos d'escalade des dépendances du domicile : Besançon 7 avril 1892 : Journal des Parquets 92. 2. 43. Tribunal de St-Sever 24 Novembre 1900 : Gazette du Palais 1900. 2. 661. A plus forte raison, ne peut-on douter de cette solution au sujet de l'habitation elle-même.

L'article 391 C. P. qui définit ces lieux, n'impose pas une condition aussi sévère. Bien au contraire, il déclare que l'enclos existe *quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation des clôtures.*

Ainsi un terrain environné de pieux en bois, placés de distance en distance, et reliés entre eux par de gros fils de fer ne constitue pas un enclos de chasse. (Rouen 24 Novembre 1859. D. P. 1860. 2. 24).

Il est incontestable, cependant, que ce terrain répond aux conditions de l'enclos défini par l'article 391 du Code Pénal.

Nous avons déjà vu, à ce sujet, que la barrière d'une voie ferrée ne créait nullement un enclos de chasse, alors que, cependant, le vol commis après l'avoir franchie était aggravé d'escalade. (D. P. 59. 5. 414).

Il semble plutôt qu'il faille s'attacher ici à la destination de la clôture sans se soucier de son plus ou moins bon état d'entretien et des difficultés qu'elle oppose au passage. Il n'y a aucune raison de faire bénéficier le voleur des exigences signalées en ce qui concerne la protection des dépendances du domicile. Leur violation ne suppose, en principe, qu'un préjudice moral ; on peut se montrer assez sévère pour sa réalisation. Le voleur ne mérite pas les mêmes ménagements. Il suffira, croyons-nous, qu'il ait franchi, en pleine connaissance de cause, une clôture qui, *dans son état normal*, fermerait complètement la propriété. Ainsi peu importerait qu'il s'y trouve des brèches. De même le nombre de portes, ouvertes ou fermées, ne présenterait aucun intérêt, tandis qu'au sujet de la chasse nous avons vu la jurisprudence se préoccuper, à ce sujet, de l'usage des lieux.

Si, cependant, les brèches étaient de telles dimensions qu'elles se prolongent jusqu'au sol, offrant ainsi un passage *normal*, le problème deviendrait plus délicat. Les auteurs, en général, déclarent que l'enclos n'existe plus (1).

Il nous semble qu'il faut distinguer : Le coupable est-il passé par une brèche totale? Il n'a pas pénétré dans un enclos d'une façon anormale et inusitée.

Au contraire est-il passé par dessus une partie d'un mur plus ou moins démoli, la circonstance aggravante existera car, l'article 391 le dit, il n'y a pas lieu de tenir compte de la *vétusté* ou de la *dégradation de la clôture*.

C'est bien ce qu'a jugé la Cour de Besançon le 7 Avril 1892 (Journal des Parquets 92. 2. 43) en admettant qu'un individu avait commis une escalade en franchissant la grille d'un parc dont certaines parties étaient accessibles à tout venant.

Ces cas d'espèce ne sont que d'un minime intérêt en jurisprudence. En effet la fermeture insuffisante qui pourrait résulter de la disposition matérielle d'une clôture complète (espacement des fils de fer ou des arbres formant haies) ne saurait se présenter ici, car, nous l'avons vu, ces clôtures inopérantes en ce qui touche au droit de chasse ou à la protection des dépendances du domicile, constituent ici des enclos.

Quant aux difficultés résultant d'une solution de continuité (brèches totales, espaces non clos), il est évident que, dans ces cas, le coupable se dispensera

---

(1) Chauveau et Hélie. Théorie du Droit Pénal tome V. N° 2102. Garçon Code Pénal annoté sous articles 381 à 386 N° 188.

d'escalader et passera tout naturellement par la partie libre.

Reste un point à envisager. Les cours, basses-cours, jardins, dont parle l'article 397 du Code Pénal doivent-ils être clos ?

La question a encore peu d'importance pratique, car s'il existe des ouvertures le délinquant les empruntera de préférence à la voie accidentée et sa pénétration sera dès lors normale. Cependant il peut se faire que, pour mieux se dissimuler et profiter d'un endroit plus solitaire, il franchisse une clôture incomplète à un endroit où elle s'oppose efficacement au passage.

Dans une pareille hypothèse l'escalade existera, nous semble-t-il. Aucun texte n'imposant la continuité de l'obstacle, on ne peut que conclure à l'indifférence de cette qualité. Cette argumentation a été développée, à propos de la *maison habitée*, dans le chapitre précédent.

Celui qui pénètre pour voler, par dessus une clôture, dans un jardin clos sur trois de ses côtés sur quatre, commet, à notre avis, une escalade. Ce résultat n'a rien de choquant. Il établit, en quelque sorte, l'individualisation de la peine.

Qu'importe que le jardin n'ait été que partiellement fermé si, dans l'ignorance de ce fait, le coupable a montré sa nocuité plus grande à l'égard de la société (1) ?

Dans ce chapitre, encore, la définition de la clôture, donnée à la fin de la première partie de cette étude, ne s'applique pas d'une façon absolue.

---

(1) En sens contraire Garçon Code Pénal annoté sous art. 381 à 386 nos 189 et 190.

D'abord, les cours d'eau non navigables ni flottables constituent des obstacles suffisants; ensuite, seuls les ouvrages extérieurs peuvent être escaladés ; enfin, quand il s'agit des parcs ou enclos, apparait de nouveau la condition de continuité. Cette dernière, il est vrai, n'est pas aussi sévère qu'au sujet de la chasse et des dépendances du domicile. Elle doit, néanmoins, exister suffisamment pour que l'entrée du coupable puisse être qualifiée d'anormale.

En définitive la clôture qu'on peut escalader est : « *tout obstacle pratiqué ou élevé de main d'homme,* « *ou tout cours d'eau non navigable ni flottable, fai-* « *sant partie d'un des lieux énumérés dans l'article* « *397 du Code Pénal, et tendant à interdire l'en-* « *trée des voleurs à l'intérieur de ces lieux* ».

CONCLUSION

Nous devons constater pour terminer que non seulement, en droit pénal, le mot « clôture » présente un sens bien plus étendu que dans le langage courant, mais encore que sa signification varie suivant les circonstances.

Cependant, nous avions cru, à la fin de la première partie de cette étude, trouver une définition satisfaisante ; et, peut-être, objectera-t-on que la seconde partie, sensiblement plus étendue, tend à atténuer l'importance des résultats acquis auparavant.

Il est aisé de répondre que notre but consistant dans l'examen complet des divers cas où les clôtures jouent un rôle, nous étions obligé d'envisager les variations qui existent en cette matière et qui, si elles présentent un intérêt pratique, ne s'éloignent cependant pas outre mesure de la définition proposée. Nous croyons, en effet, que celle-ci est la plus proche de l'exactitude.

Pour s'en rendre compte, avec une définitive certitude, il faut considérer les deux aspects qu'une même clôture peut présenter. L'un, invariable et tenant à sa situation matérielle ; l'autre, relatif et constitué par la situation ou la disposition de l'obstacle.

C'est ainsi que si, dans un enclos supposé carré, entouré par un grillage de fil de fer, on enlève deux côtés pour aller les fixer sur un autre terrain, l'élément matériel de la clôture ne sera pas changé — ce sera toujours, par exemple, un grillage de 1 mètre de hauteur avec une maille de 2 centimètres — mais

l'élément relatif aura varié, en ce sens qu'il n'existera plus un enclos, mais deux clôtures discontinues.

Cela explique que l'idée d'enclos se soit obligatoirement jointe à celle de clôture. Car il ne s'agissait pas ici d'étudier *uniquement* les clôtures en droit pénal, mais bien la notion de clôture, c'est-à-dire tous les aspects différents que peut prendre un même obstacle et qui altèrent ou modifient son caractère principal.

Il est aisé de se rendre compte qu' « enclos » veut dire clôture *continue*, tandis que « bris de clôture » signifie : destruction d'une clôture *quelconque*. Peut-on dire que la notion est obligatoirement la même dans les deux cas ?

Incontestablement non ; elle a pu varier.

Cette question de continuité mise à part, on constate cependant que, à l'exception des cours d'eau non navigables ni flottables, la clôture répond entièrement à la définition donnée à la fin de la première partie de cet ouvrage.

Les exigences de l'article 2 de la loi du 3 mai 1844-1er mai 1924, sur la chasse, (interdiction de communication avec les héritages voisins, impossibilité du passage de l'homme et du gibier à poil) ne sont qu'une *modalité plus sévère de la continuité de la clôture,* dont nous faisons présentement abstraction.

Mais, du point de vue matériel, cette définition rend compte de tous les cas, hors mis les cours d'eau, que la clôture soit intérieure ou extérieure, urbaine ou rurale séparative ou non d'héritages.

Les portes d'une maison aussi bien que les fossés ou les haies ; les toits d'un édifice tout autant que les grillages ou les barrières des prairies, constituent des

clôtures, quels que soient le délit ou la circonstance aggravante que l'on considère.

Si, envisageant maintenant la question à un autre point de vue, nous nous demandons comment s'explique un pareil résultat, nous voyons que c'est bien plus par la jurisprudence que par la loi.

Les deux textes du Code Pénal d'où se dégage une idée générale sont les articles 393 relatif à l'effraction et 456 réprimant, entre autres choses, la destruction des clôtures.

On ne peut commenter ces textes séparément ; forcé de rechercher les mobiles qui poussaient la jurisprudence vers des décisions à première vue surprenantes, c'est de cet exposé que nous avons tiré l'idée générale d'où découle la définition proposée à la fin de la première partie de cet ouvrage.

Comment les résultats aujourd'hui acquis, sur ce point, ont-il été possibles ? La réponse est simple. Uniquement, à cause de *l'existence* dans les articles 393 et 456 du Code Pénal du mot « *clôture* » et de l'*absence* de définition de cette expression.

L'article 393 envisageant l'effraction, après une énumération d'obstacles divers, ajoute « ou autres « ustensiles ou instruments servant à fermer ou à em- « pêcher le passage, et de toute espèce de clôture « quelle qu'elle soit ».

Même façon de procéder dans l'article 456 ; la loi après avoir cité les fossés et avant de parler des haies, envisage la destruction des « *clôtures de quelques matériaux qu'elles soient faites* ».

Si ces formules d'un caractère général ne figuraient pas dans ces textes, l'absence d'une définition de la clôture serait moins sensible. On arriverait, par contre,

vu le caractère étroit du droit pénal, à ne considérer comme obstacles que ceux désignés expressément par les articles du code (1).

Mais ces derniers se contentant d'exiger *une clôture*, sans définir ce mot, la jurisprudence avait toute liberté pour donner un sens unique à cette expression, aussi bien dans l'article 393 que dans l'article 456 du Code Pénal.

Elle l'a fait, poussée en ce par des raisons diverses, (répression de l'effraction accomplie dans le but de commettre un vol, puis, plus tard, correctionnalisation) et elle a bien fait d'agir ainsi, puisqu'elle y trouvait avantage et que la loi ne le lui interdisait pas.

Ceci dit, nous n'hésiterons pas à formuler des réserves sur les résultats pratiques auxquels ce système nous a progressivement amené.

Voici les toits, les fenêtres, les portes intérieures considérés comme clôtures aussi bien pour l'application de l'article 393 que de l'article 456 du Code Pénal.

Il est acquis aujourd'hui, que celui qui brise la vitre d'une porte faisant communiquer deux pièces commet — alors qu'il n'avait pas l'intention de voler — un bris de clôture.

Mais s'il détruit une glace mobile placée sur une cheminée, il ne se rendra coupable que de la contra-

---

(1) Le Code Pénal italien, à propos de l'effraction, impose « *des obstacles quelconques établis avec de solides matériaux* ».

L'article 424 prévoit la destruction ou les dommages causés aux choses mobilières ou immobilières d'autrui.

L'article 427 punit « quiconque pénètre arbitrairement sur le fonds d'au-« trui entouré d'un fossé, d'une haie vive ou d'une barrière stable ».

Le mot « clôture » n'est pas utilisé, et dans l'article 427 les obstacles au passage sont énumérés.

Il en résulte que celui qui pénètre par effraction dans une maison ne commet pas le délit de l'article 427.

vention de dommages à la propriété mobilière d'autrui (article 479 § 1 du Code Pénal) ; pour le reste le délit présentera un caractère purement civil. C'est ainsi que l'on voit la trop stricte logique aboutir à des résultats absurdes.

Certes, dans un pareil cas, la porte vitrée est une clôture, mais seulement pour celui qui la détruit avec l'intention de voler, et non pour tel autre qui n'aura brisé cet obstacle que par méchanceté ou par colère.

Et réciproquement, on peut se demander si, bien que l'article 393 se contente de « toute espèce de clôture quelle qu'elle soit », des haies peu touffues, protégeant un pré où se trouve une maison, répondent suffisamment aux exigences de ce texte. Car si ce dernier impose seulement, *in fine* une clôture quelconque, ne peut-on dire qu'il s'agit d'un obstacle empêchant, comme tous ceux énumérés, de pénétrer sans violences caractérisées ? Nous pensons qu'une pareille interprétation, surtout en droit pénal, serait soutenable. Disons cependant, que celle adoptée par la jurisprudence n'aboutit en aucun cas aux illogismes que nous avons signalés à propos de l'article 456.

Le législateur de 1791, mieux inspiré sur ce point que celui de 1810, avait établi une heureuse distinction entre les clôtures rurales, qui ne pouvaient donner lieu à effraction mais seulement à bris de clôture, et celles des maisons ou édifices, qu'on pouvait fracturer dans le but de commettre un vol, mais dont la destruction, exempte de tout mobile de soustraction frauduleuse, ne constituait pas le délit de bris de clôture prévu par la loi de police rurale.

Si encore des besoins impérieux n'avaient pas permis d'agir autrement, il n'y aurait pas lieu de faire

les moindres réserves au sujet des solutions adoptées par la jurisprudence, puisque les textes ne les repoussent pas formellement.

Il semble cependant que, même dans la période comprise entre 1818 et 1854, il eut été possible de réprimer les effractions perpétrées en vue de réaliser un vol, sans recourir à l'application — parfois un peu forcée — de l'article 456 du Code Pénal. Il existe dans ce même recueil un texte, l'article 437, qui réprime les destructions des édifices, ponts, digues, chaussées ou *autres constructions* appartenant à autrui. Les portes, les fenêtres, les murs, les toits ne sont-ils pas des *constructions* dont la démolition, totale ou partielle, tombe sous le coup de la disposition précitée ?

Oui, si l'on admet que les obstacles énumérés ne sont pas des clôtures.

Non, dans le cas contraire ; car, alors, le bris de *clôture* ayant été spécialement sanctionné par l'article 456 du Code Pénal, il est incontestable que cette dernière disposition pourra, *seule*, être appliquée. La majorité des auteurs est affirmative en ce sens (1).

Blanche, cependant, se range à une opinion opposée, (2), fondée sur les travaux préparatoires et sur un arrêt de la Cour de Cassation du 22 Décembre 1813, d'après lequel un prévenu, ayant détruit partiellement le toit *d'une maison*, avait été poursuivi, non en vertu de l'article 456, mais de l'article 437 du Code Pénal (3).

---

(1) Faustin Hélie et Chauveau. Théorie du Droit Pénal, tome v n° 2574. Garçon. Code Pénal annoté sous article 437 n° 19.

(2) Blanche. Etude pratique sur le Code Pénal, tome vi, n° 553.

(3) « Attendu que Benjamin Secoude est prévenu d'avoir détruit volontairement *partie* du toit de la maison de Lieven de Noose, sachant qu'elle appartenait à autrui, *et que ce fait est mis au rang des crimes par l'article 437 ci-dessus cité...* »

Répertoire Dalloz. Mot Dommages-Destructions sous n° 164.

Il n'est pas difficile de comprendre pourquoi cette décision est isolée. Sa date suffit à l'expliquer. Elle fut rendue *avant* que la notion de clôture soit dégagée de l'effraction au cours de la période 1818-1854.

En 1813, il n'avait pas encore été jugé que les portes, les fenêtres, les murs, en un mot tout ou partie des constructions, constituaient des clôtures.

Rien, en conséquence, ne s'opposait à l'application de l'article 437. Il en fut différemment quand se fut manifestée la jurisprudence signalée dans la première partie de cet ouvrage. Les obstacles au passage établis sur des édifices, étant qualifiés « *clôtures* », ressortirent, désormais, en cas de destruction, de l'article 456 et non de l'article 437.

Quant à l'argument fondé sur les travaux préparatoires, les résultats aujourd'hui consacrés montrent le peu de cas qu'il faut faire de semblables archives dans l'étude de certains problèmes. N'ayant aucun caractère impératif, ils ne sauraient étendre ni restreindre les conséquences logiques découlant d'une loi. C'est pourquoi nous n'avons nul regret de n'avoir attaché à ces documents qu'une minime importance dans une étude essentiellement dominée par l'œuvre de la jurisprudence.

Quoiqu'il en soit, celle-ci en donnant le caractère de clôture aux murs et autres parties des édifices, s'interdisait, en cas d'effraction, l'application de l'article 437. Ce qu'elle perdait d'un côté, elle le rattrapait de l'autre, en se servant de l'article 456. Avec une nuance importante cependant. Le premier de ces textes prévoit, comme peine la plus forte, la réclusion ; le second, l'emprisonnement.

Il est raisonnable de supposer que cette inégalité dans la repression des actes destructifs considérés, a attiré l'attention de la Cour Suprême. Les assises, avec la réclusion peut être, ou l'acquittement plus probable, pour la destruction d'une porte, était-ce, en l'espèce, désirable ?

Ne valait-il pas mieux une légère peine correctionnelle d'emprisonnement, et même après 1863, une amende dans la plupart des cas ? Certainement, oui. Et la Cour de Cassation n'a pas persisté à appliquer, en l'occurence, l'article 437.

C'est peut-être ainsi que s'est manifestée la plus ancienne pratique judiciaire de correctionnalisation. Elle a abouti aux résultats que nous avons signalés et dont l'influence s'est fait sentir jusque dans les actes exclusifs de toute destruction de clôture, comme l'est, en principe, l'escalade. Et si une pareille conception poussée à l'extrême aboutit à des conséquences regrettables, la faute en demeure à l'insuffisance de la loi. Il aurait été bon, semble-t-il, s'il voulait maintenir la notion de clôture, que le législateur établisse entre les obstacles au passage une judicieuse répartition. Nous voyons très bien une double classification possible : d'un côté les clôtures tendant essentiellement à la protection de la propriété immobilière ; de l'autre celles ayant surtout pour but la protection de la propriété mobilière.

Dans les premières prendraient place celles prévues par les articles 456 du Code Pénal et 2 de la loi du 3 mai 1844 - 1er mai 1924 sur la chasse.

Que le premier de ces textes tende à protéger la propriété immobilière (nous ne disons plus rurale), ce

n'est pas douteux. Il est inséré dans la section III, livre III, titre II du Code pénal, section qui traite des destructions, dégradations, dommages, et ou figure l'*incendie* (articles 434, 435, 436), la dégradation de monuments (437),la dévastation de récoltes *sur pieds* (444), l'abattage d'arbres appartenant à autrui (445). C'est donc, surtout, la protection de la propriété immobilière qui est recherchée par le législateur, dans cette section.

En dehors de tout rappel historique, il est presque surabondant de signaler que les clôtures énumérées dans l'article 456 du Code Pénal (fossés, haies vives et haies sèches) sont surtout de nature à protéger les *fonds de terre.*

Et si ce texte envisage aussi la destruction de clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites, il entend, sans doute, que l'application de ces mots soit effectuée par analogie avec les exemples donnés.

De même les clôtures visées dans la loi sur la chasse et dans l'article 184 du Code Pénal, relatif à la violation de domicile, tendent à la protection de la propriété immobilière, sous une forme spéciale : *le domicile.* Plus exactement, elles veulent interdire l'accès dans les immeubles pour que l'habitant éprouve, à son domicile, l'impression de la sécurité la plus complète et de l'inviolabilité de sa maison. Ainsi le but finalement atteint *est la protection d'un immeuble.* Pour qu'il en soit autrement il faudrait qu'il s'agisse d'une roulotte, et l'on ne peut raisonner sur des cas exceptionnels.

Envisageons maintenant les clôtures du second groupe, c'est-à-dire toutes celles qui jouent un rôle au sujet des circonstances aggravantes du vol (articles 390, 391, 393, 394, 395, 396, 397). Peut-on dire qu'elles

aient pour mission de protéger des immeubles ? Certainement, mais uniquement d'une façon médiate.

Elles veulent interdire l'accès dans les *immeubles* pour qu'on ne puisse pas voler les *meubles* (qui dans notre droit peuvent seuls donner lieu à une soustraction frauduleuse). Et la preuve, encore, que ces clôtures n'ont pas pour but essentiel de protéger les immeubles, c'est qu'elles *n'interviennent qu'à propos des circonstances aggravantes du vol.* Ainsi, il n'y aura pas escalade si celui qui a franchi la clôture n'a pas l'intention de voler.

Mais, dira-t-on, il peut exister une violation de domicile ? Oui, d'après la jurisprudence ; mais nous venons de dire qu'actuellement, nous nous en tenons à l'*examen unique des textes*.

Par contre, dans l'article 456 du Code Pénal, l'existence d'une clôture constitue *l'une des conditions d'un délit.*

Telle est, pensons-nous, la grande classification qu'il aurait été bon d'établir, en distinguant la protection de la propriété immobilière de celle des meubles. Mais la loi ne l'a pas fait. Pourtant il n'y aurait rien eu de choquant à voir donner deux définitions dans des circonstances différentes, au mot « clôture ».

Dans le cadre même de notre étude, n'est-ce pas déjà un précédent intéressant qui nous est fourni à propos de l'enclos ? L'article 2 de la loi du 3 mai 1844-1er mai 1924 sur la chasse donne de cette dernière expression une explication bien différente, parce que plus rigoureuse, de celle fournie par l'article 391 du Code Pénal (parcs et enclos dans les circonstances aggravantes du vol). C'est, du reste, la raison pour

laquelle nous n'avons pas rencontré, au sujet de l'enclos, des difficultés pour expliquer, à la lumière des textes, les décisions de la jurisprudence; tandis qu'au sujet de l'effraction et du bris de clôture certaines décisions avaient paru, à première vue, illogiques.

Laissant donc de côté les clôtures délimitant le domicile pour lesquelles des exigences spéciales se trouvent précisées par un texte, nous estimerions utile, dans le Code Pénal deux définitions. L'une, à propos de l'effraction, qui pourrait s'exprimer ainsi :

« *La clôture en matière d'effraction est tout* « *obstacle, tel que portes, fenêtres, murs, toits, ser-* « *vant à empêcher la pénétration des voleurs à* « *l'intérieur d'un enclos ou d'un édifice* ».

L'autre réservée aux actes de simple destruction ainsi conçue : « *La clôture prévue par l'article 456* « *du Code Pénal, est tout obstacle tel que haies.* « *fossés, barrières, grillages, etc., tendant à empê-* « *cher le passage sur un terrain quelconque* ».

Avec de pareilles précisions toute infraction ne constituerait plus obligatoirement un bris de clôture.

Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel des choses, que nous n'espérons pas, du reste, voir se modifier et dont nous avons signalé certains défauts sans prétendre en exagérer l'importance, la jurisprudence a dégagé, de la rédaction très large des textes, une notion de clôture extrêmement étendue mais ne présentant pas le caractère d'unité.

A défaut de pouvoir en donner une définition rigoureusement exacte, la plus approximative reste celle

que nous avons proposée à la fin de la première partie de cet ouvrage et à laquelle nous nous arrêtons :

« La clôture, en droit pénal est tout obstacle « immobilier, établi ou aménagé par l'homme, ser- « vant à fermer ou à empêcher le passage normal « de l'homme ».

Vu : le Président du Jury,
Aix, le 23 juillet 1925.
Ph. BONNECARRÈRE.

Vu : le Doyen,
Aix, le 25 juillet 1925.
F. MOREAU.

Vu et permis d'imprimer :
Aix, le 25 juillet 1925.
Le Recteur,
H. PADÉ.

BIBLIOGRAPHIE

ALLARD. Histoire de la Justice Criminelle au XVI[e] siècle, 1868.

AUDINET. Des actions qui naissent des délits en droit romain. Thèse, 1883.

BLANCHE. Etude pratique sur le Code pénal, 1871.

BOITARD. Leçons de Droit Criminel, 1867.

CAMUSAT-BUSSEROLLES. Code de la Police de la chasse, 1844.

COLIN et RIBADEAU DUMAS. Manuel juridique et pratique de la chasse, 1902.

DALLOZ. Répertoire. Mots : Destructions - Dommages - Dégradations ; Instruction Criminelle ; Vol.

DEBLED. Des actions pénales privées en droit romain. Thèse, 1878.

DEGOIS. Traité élémentaire de droit criminel, 1922.

DUMAS. Législation cynégétique depuis les temps les plus reculés jusqu'en 1789. Thèse, 1902.

DUVERGIER. Code de la chasse ou commentaire de la loi du 3 mai 1844. (Extrait de la Collection des Lois), 1844.

FAUSTIN HÉLIE et CHAUVEAU. Théorie du Code pénal, 1852.

FUZIER HERMANN. Répertoire du Droit français. Mots : Destructions ; Clôtures.

GALLET. La notion de la tentative punissable. Thèse, 1099.

GARÇON. Code pénal annoté, 1901-1906.

GARRAUD. Traité théorique et pratique du Droit pénal français, 1902.

GIRARD. Textes de Droit romain, 1895.

GRIFFATON. De la clôture des héritages. Thèse, 1882.

HENRY. Note sous Dalloz périodique, 1922-1-9.

JOUSSE. Traité de la Justice criminelle en France, 1771.

LABORI. Répertoire encyclopédique du Droit français, 1890. Mots : Bris de clôture ; Destructions-Dommages-Dégradations.

LACOINTA. Code pénal d'Italie annoté et précédé d'une introduction, 1890.

LE POITTEVIN (G.). Dictionnaire et Formulaire des Parquets, 1916.

Le Poittevin (G.). Code d'instruction criminelle annoté, 1910.
Lucien. Du Concours idéal d'infractions. Thèse.
Marcy. Manuel-Dictionnaire des juges d'instruction, 1901.
» Précis d'audience de la Cour d'Assises, 1922.
Mouton. Les Lois pénales de la France, 1868.
Muyart de Vouglans. Institutes au droit criminel, 1768.
Neymerand (de). Questions sur la chasse, 1866.
Ortolan. Eléments de Droit pénal, 1843.
Petit. Traité complet du droit de chasse, 1853.
Rendu. Dictionnaire des constructions et de la contiguité, 1875.
Rougier. D'une application de la théorie du concours idéal à l'infraction qui forme soit la circonstance constitutive, soit la circonstance aggravante d'une autre infraction. Journal des Parquets, 1905, pages 92 et suivantes.
Roux. Note sous Sirey, 1904.1.297.
Verdun. Des pratiques judiciaires de correctionnalisation. Thèse. 1922.
Vidal et Magnol. Cours de Droit criminel, 1921.
Vieil. Obligations imposées par la loi du 3 mai 1844 au propriétaire ou concessionnaire du droit de chasse. Thèse.
X... Conseiller au Présidéal d'Orléans. Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 6

PREMIÈRE PARTIE

Recherche d'une définition de la Clôture en Droit Pénal

CHAPITRE Ier. — Position du problème 17

CHAPITRE II. — Effraction et destruction de clôtures :

§ I. Généralités 25

§ II. Influence de la tentative de vol avec effraction, au sens de la Cour de Cassation, de 1818 à 1854, sur la notion de clôture 27

§ III. La Jurisprudence rejette les distinctions tirées du lieu où se trouve la clôture 38

§ IV. La Jurisprudence rejette les distinctions tirées de la continuité ou de l'état d'entretien de la clôture 42

§ V. Notion de clôture et correctionnalisation 46

§ VI. Conclusion 53

DEUXIÈME PARTIE

Relativité de la notion de Clôture en Droit Pénal

Clôtures et Enclos 57

CHAPITRE Ier. — Clôtures et domicile :

§ I. Rapports existant entre le délit de violation de domicile et la notion de clôture 61

§ II. La notion de clôture en matière de chasse 69

§ III. Continuité des clôtures en matière de chasse. Comparaison avec la continuité incluse dans l'article 391 du Code Pénal 79

Pages

§ IV. Identité des clôtures en matière de chasse et de dépendances du domicile pour l'application de l'article 184 du Code Pénal..... 86

§ V. Conclusion..... 97

Chapitre II. — Clôtures et maison habitée..... 99

Chapitre III. — Clôtures et escalade :

§ I. Généralités..... 115

§ II. Des clôtures qui peuvent être escaladées..... 118

§ III. Les clôtures des lieux indiqués dans l'article 397 du Code Pénal..... 127

Conclusion de l'Ouvrage..... 141

Bibliographie..... 145

ERRATA

Page 26, ligne 31,		au lieu de :	*que pour ;*	lire :	*pour que.*
» 34, » 12,		—	*elle ;*	»	*elles.*
» 35, » 31,		—	*effraction ;*	»	*effractions.*
» 36, » 12,		—	*même ;*	»	*mêmes.*
» 45, » 17,		—	*réduction ;*	»	*rédaction.*
» 72, » 20,		—	*intéressées ;*	»	*intéressé,*
» 107,	note,	—	*page 11 ;*	»	*page 119.*
» 119, ligne 9,		—	*auquel ;*	»	*auxquels.*